UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA

PUISSANCE MARITALE

ENVISAGÉE

QUANT AUX DROITS DU MARI SUR LA PERSONNE DE SA FEMME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 26 Juin 1909, à une heure et demie

PAR

RENÉ ANDRÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DIJON

SOUS LA PRÉSIDENCE DE M. HÉMARD, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. DELPECH, PROFESSEUR
M. HUGUENEY, AGRÉGÉ

DIJON

IMPRIMERIE EUGÈNE JACQUOT

12, rue Berbisey, 12

—

1909

LA PUISSANCE MARITALE

ENVISAGÉE

QUANT AUX DROITS DU MARI SUR LA PERSONNE DE SA FEMME

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA

PUISSANCE MARITALE

ENVISAGÉE

QUANT AUX DROITS DU MARI SUR LA PERSONNE DE SA FEMME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Samedi 26 Juin 1909, à une heure et demie

PAR

RENÉ ANDRÉ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE DIJON

SOUS LA PRÉSIDENCE DE M. HÉMARD, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. DELPECH, PROFESSEUR
M. HUGUENEY, AGRÉGÉ

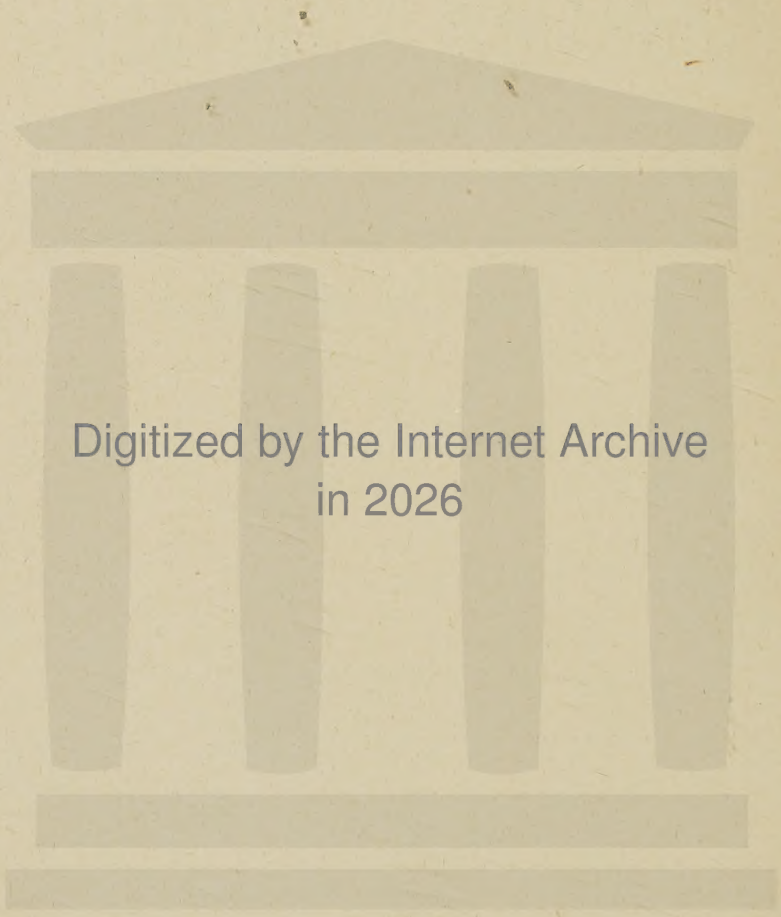
DIJON

IMPRIMERIE EUGÈNE JACQUOT

12, rue Berbisey, 12

—

1909


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0007

BIBLIOGRAPHIE

Archives parlementaires.

Beaune. — Condition des personnes en droit coutumier.

Beaussire. — Principes du droit.

Berryer. — Des astreintes.

Bulletin de la Société d'études législatives.

Chardon. — Traité des trois puissances, tome I.

Compte général de l'Administration de la justice criminelle.

Darreau. — Traité des injures.

Delvincourt. — Cours de Code civil, tome I.

Duranton. — Cours de Code civil, tome II.

Demolombe. — Cours de Code civil, tome IV.

Dubrulle. — Droits du mari sur la personne de sa femme.

Despeisse.

Esmein. — Le Mariage en droit canonique.

Fenet. — Recueil complet des Travaux préparatoires.

Gide. — Condition privée de la femme.

Garson. — Code pénal annoté.

Glasson. — Histoire des institutions de droit privé.

— Le Mariage civil et le divorce.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, tome II.

Jousse. — Traité de la justice criminelle, tome III.

Kœnigswarter. — Organisation de la famille.

Loysel. — Institutes coutumières.

Laurent. — Avant-projet de révision du Code civil.

Lemaire (R.). — Le Mariage civil.

Lehr. — Le Mariage et le Divorce dans les principaux pays civilisés.

Lehr. — Droit civil anglais.
Lefebvre. — Introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français.
Locré. — Législation *civile*, commerciale et *criminelle* de la France.
Martin (O.). — La Crise du mariage dans la législation intermédiaire.
Nast (Albert). — La Répression de l'adultère chez les peuples chrétiens.
Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil.
Pothier. — Traité de la puissance du mari.
Revel. — L'Adultère.
Revue du Droit belge (1896-1900), articles de MM. Procès et Douchamps.
Revue bourguignonne (1893), article de M. Tissier.
Revue (nouvelle) historique (1902), article de M. Lefebvre.
Roguin. — Droit civil comparé, V, le Mariage.
Stocquart. — Aperçu de l'évolution juridique du mariage.
Turgeon. — Le Féminisme français.
Valette. — Mélanges.
Viollet. — Histoire du Droit civil français.

LA PUISSANCE MARITALE

ENVISAGÉE

QUANT AUX DROITS DU MARI SUR LA PERSONNE DE SA FEMME

INTRODUCTION

L'expression Puissance Maritale est rare dans la Loi (1), mais courante dans la pratique; à quoi répond-elle exactement? Généralement à deux états de la femme pendant le mariage : celui de soumission à la volonté du mari, quant à sa vie privée, celui d'incapacité, quant à sa vie juridique.

C'est seulement dans la première partie de sa signification que nous voulons l'étudier.

Le début du chapitre VI, du titre V, livre I du Code civil, les articles 212, 213 et 214 se rapportent directement à l'étude que nous entreprenons. Nous faisons correspondre à l'expression puissance maritale tous les devoirs de la femme vis-à-vis de son époux, qu'ils

(1) Art. 1388 C. civ.

aient ou non un caractère de réciprocité. En effet, d'une façon générale, la femme « doit obéissance à son mari », cette stipulation est aussi bien faite pour ce qui est abandonné à la discrétion du mari, que pour ce qui est exigé expressément par la loi à son profit.

Cependant nous devons encore nous cantonner plus étroitement dans ce domaine spécial des devoirs de la femme n'ayant aucun caractère pécuniaire; partant de là aucune allusion ne sera faite aux devoirs de secours et d'assistance.

Après ces éliminations successives, il est facile de se rendre compte que l'unique objet de ce travail consiste dans les droits du mari sur la personne de sa femme.

Ces droits, tout le monde les connaît en bloc : ils ont pour objet une obéissance générale entraînant en première ligne la fidélité de la femme et sa cohabitation. Rechercher leur fonctionnement ne nous a pas paru un chef d'études suffisant; ce qui nous a surtout attiré en ce qui les concerne est la sanction dont ces droits sont garantis : comment un mari peut-il forcer sa femme à lui obéir; et si elle se dérobe quelle sera la sanction de son attitude? D'une façon générale, de quels moyens préventifs et répressifs le mari dispose-t-il ?

La loi pénale apporte une sanction répressive dans le cas particulier d'adultère; au contraire la loi civile se tait complètement. On ne peut alors répondre aux questions qui précèdent guère autrement qu'en

recourant à la jurisprudence; la doctrine ne s'étant jusqu'à présent occupée de ce point qu'à propos des arrêts et jugements rendus, se contentant de discuter les arguments invoqués par les tribunaux à l'appui de leurs décisions.

Dès l'abord de cette thèse, il nous paraît utile de faire connaître que notre intention n'est point de discuter les jugements rendus et de nous ranger soit à l'avis de tel jurisconsulte soit à celui de tel tribunal, à propos de chacun des litiges qui se sont élevés relativement à la puissance maritale.

Nous ne voulons pas entrer dans une discussion de détail à propos d'une idée générale; ce que nous voulons, c'est rechercher le principe sur lequel se base l'ensemble des sanctions apportées par les tribunaux au droit du mari : étant donné que dans différents cas, certains maris ont demandé aux juges de transformer leur volonté (restée inefficace) en ordre judiciaire, et que ceux-ci ont cru devoir leur accorder plus au moins entièrement satisfaction; étant donné que le tribunal s'est interposé entre le mari et sa femme, nous voulons rechercher si ce qui a été accordé pouvait l'être sans qu'il soit porté atteinte à la véritable signification qu'est ce pouvoir spécial communément désigné par l'expression « Puissance maritale ».

Pour en arriver à ce résultat et saisir, dès l'exposé même de la jurisprudence, le chemin qu'elle a parcouru, nous commencerons par rechercher, à l'abri de toute influence doctrinale ou jurisprudentielle, ce

qu'est en réalité la « puissance maritale » telle que la traduisent les différents textes du Code civil qui la concernent; nous vérifierons ensuite si l'interprétation que nous aurons donnée aux dispositions qui nous intéressent ne constitue pas une anomalie avec le sens général de cette partie de la loi qui est relative à la matière du mariage. Force nous sera, par conséquent, de rechercher les principes qui dominent cette matière. Ce ne sera qu'après avoir constaté que l'argumentation que nous aurons soutenue, non seulement se concilie avec le sens général de la loi, mais lui est tout à fait conforme et se trouve pour ainsi dire commandée par lui, que nous rechercherons comment les tribunaux ont compris la puissance maritale. Ce sera le moment de donner un tableau aussi complet que possible des décisions jurisprudentielles qui ont été rendues jusqu'à nos jours sur cette délicate matière que constituent les pouvoirs du mari sur la personne de sa femme.

Une analyse de toute cette jurisprudence permettra de se rendre compte facilement du chemin parcouru par les tribunaux. Mais à quel travail ces derniers se sont-ils livrés? En désaccord complet avec la théorie que nous aurons soutenue, faut-il dire que sortis des termes de la loi, les tribunaux ont fait œuvre de création? Un rappel au souvenir gardé de l'argumentation historique que nous aurons fournie à titre de contrôle de notre interprétation des textes relatifs à la puissance maritale, nous permettra de constater que, loin d'avoir fait œuvre de création,

nos Cours et tribunaux ont simplement, sans aucun souci du nouvel état de choses créé par un code récent, fait œuvre de tradition : la puissance maritale, telle qu'ils l'envisagent est — à fort peu de choses près — celle de l'ancien droit; ce n'est pas celle que l'on est en droit d'attendre d'une législation qui est née en un temps où les principes révolutionnaires exerçaient encore une influence réelle sur l'esprit de ceux qui l'ont faite.

Comme l'on sait, le féminisme en France a fait des progrès considérables; une foule de revendications s'est élevée, et parmi celles-ci se trouve la modification ou la suppression des articles du Code relatifs à la puissance maritale. Or, ces articles peuvent-ils subsister tels qu'ils existent, et les réclamations des féministes, en ce qui les concerne, sont-elles justifiées ?

La réponse se déduira naturellement de notre étude. Elle permettra en outre de se rendre compte que si de bonne heure la femme mariée française, contrairement à ses semblables des autres pays, devait jouir d'un véritable régime de faveur, la faute de ce qu'en réalité les choses se soient passées pour elle autrement ne doit pas être imputée au législateur de 1804, mais aux juges qui ont interprété avec un esprit par trop conservateur une notion reprise aux temps passés il est vrai, mais rénovée en quelque sorte par les temps nouveaux.

PREMIÈRE PARTIE

LA PUISSANCE MARITALE DANS LE CODE CIVIL

CHAPITRE PREMIER

Caractère de la Puissance maritale dérivant des seuls articles 212, 213 et 214 du Code civil.

Il est impossible d'entrer immédiatement dans la discussion relative à la recherche du caractère de la puissance maritale; celle-ci, en effet, ne correspond pas à une notion qui s'impose par elle-même et qui se suffise à elle-même. Ce n'est pas une notion de nature indépendante comme l'est par exemple celle de paternité ou d'engagement. Ces deux dernières, comme il est facile de s'en rendre compte, expriment, en même temps qu'une situation déterminée, le fait qui la crée. Celle de « puissance maritale » exprime bien aussi une situation déterminée, mais elle n'exprime que cela, et elle laisse

précisément ignorer le fait qui la crée. C'est une notion de nature dépendante : elle a une raison d'être autre qu'elle-même. Or, c'est précisément cette raison d'être qui doit être recherchée dès le seuil de cette étude.

Comment, en effet, entreprendre de déterminer le caractère que présente la puissance maritale dans le Code civil, sans s'inquiéter tout d'abord du fait sans lequel elle ne saurait exister?

Au reste, il n'y a pas lieu d'insister quant à la recherche de ce fait lui-même : il est bien certain qu'il ne peut être question de puissance maritale en dehors du mariage, et il n'est nul besoin d'aller chercher au delà. Cette constatation faite, il faut aborder aussitôt la question incidente, qui seule pour nous rend importante la question principale : celle de la nature de cette raison d'être de la puissance maritale.

L'intérêt qu'il y a à déterminer sa nature est primordial; car selon que le mariage aura été reconnu pur sacrement, pur fait, pur contrat....., etc., la puissance maritale s'en trouvera revêtir tel ou tel autre caractère : notion dépendante du mariage lui-même, on ne peut logiquement prétendre l'analyser, sans avoir préalablement fixé son opinion sur le fait même dont elle procède.

Mais, s'il nous fallait étudier en détail l'institution du mariage et les différents caractères qu'il a revêtus — ne serait-ce qu'en remontant jusqu'au droit romain — pour arriver à se former cette opinion que nous cherchons à acquérir, il nous serait nécessaire de

faire précéder cette thèse d'un ouvrage dont l'importance ne serait pas en rapport avec celle qu'il convient de donner au travail que nous présentons.

La question de la nature du mariage, loin d'être nouvelle, ne se discute pour ainsi dire plus aujourd'hui; nous adopterons par conséquent la réponse qui lui est généralement apportée. Mais, comme il convient de tout vérifier, même ce qui semble le mieux établi, nous ne saurions nous rallier à une vieille théorie sans tenir aucun compte des objections nouvelles et récentes qui y ont été apportées.

Il est reconnu presque unanimement par les auteurs que le mariage en droit français est un contrat, un contrat civil, comme l'on dit généralement. Cette idée, qui sera le fond même sur lequel reposera ce travail, doit dès à présent être justifiée.

Autrefois le mariage était considéré uniquement comme un sacrement; à l'époque actuelle il ne peut plus être question de discuter un tel principe, la Loi étant tout à fait distincte de la Religion. Aussi n'est-ce pas là l'idée que soutiennent les rares auteurs qui veulent voir dans le mariage autre chose qu'un contrat.

Pour M. E. Beaussire (1), le mariage, c'est « la reconnaissance réciproque des devoirs qui naissent naturellement de l'union des sexes et la promesse solennelle de les accomplir », ce qui signifie que les personnes qui s'épousent ne s'engagent pas l'une

(1) Beaussire, *Principes de Droit*, 1888, p. 212-213.

vis-à-vis de l'autre à une certaine manière de vivre, mais se reconnaissent l'une à l'autre devoir vivre de certaine façon. Pour cet auteur, le mariage ne peut être un contrat parce qu'un contrat est un acte essentiellement arbitraire dans toutes ses parties; or le mariage n'est pas un acte de ce genre puisque, s'il y a bien liberté pour deux personnes, à vouloir s'unir, il n'en est plus ainsi lorsqu'il s'agit pour elles de déterminer les effets de leur union. Ceci est très vrai : les futurs époux ne peuvent pas, une fois qu'ils se sont promis mariage, déterminer leur *modus vivendi;* mais le mariage en est-il moins un contrat pour cela? Oui, si l'on considère que tout contrat est un acte purement arbitraire, comme le soutient M. Beaussire, mais il n'en est plus du tout de même lorsqu'on a cette opinion : qu'il n'est aucun contrat qui soit absolument abandonné à la liberté des contractants dans toutes ses parties : la loi ou la nature intervenant toujours pour imposer aux parties dans tel contrat tel ou tel élément. Les exemples, preuves de cette vérité, sont trop nombreux pour qu'il soit permis d'insister davantage.

L'idée du mariage contractuel a encore été attaquée tout dernièrement par M. Charles Lefebvre (1). Pour cet auteur il ne peut, à propos du mariage, s'agir de contrat, mais seulement d'institution; comment pourrait-il y avoir contrat puisque les personnes ne peuvent pas stipuler quant au lien qui les

(1) *Nouvelle Revue historique*, année 1902.

unira? Il est entendu qu'elles consentent l'une et l'autre à vivre en état de mariage, mais ce consentement réciproque ne crée pas, par l'échange d'engagements qu'il détermine, un contrat. Il y a en quelque sorte une déclaration unilatérale de volonté de part et d'autre de changer son état. D'ailleurs, l'histoire est là pour soutenir l'opinion de M. Charles Lefebvre : à Rome, le mariage n'a jamais été considéré comme un contrat; pour les Romains il n'y avait de contrat que lors d'un accord juridique d'où l'on ne pouvait sortir que créancier et débiteur. Quant à l'Église, elle n'a jamais considéré le mariage que comme un sacrement; et si l'on a dit qu'elle l'avait un moment considéré comme contrat, c'est uniquement eu égard à l'importance qu'elle donnait au consentement de ceux qui voulaient s'unir, ce qui l'empêchait de tenir compte de l'autorisation paternelle pour la validité même du mariage.

Mais nul n'ignore la lutte du pouvoir royal contre l'Église; il s'agissait pour le roi de reprendre la législation et la juridiction du mariage. Comment arriver à ce but? Il n'y avait, selon M. Lefebvre, qu'à déclarer que le mariage était un contrat civil. La législation séculière embrassant tous les contrats devait fatalement comprendre celui-ci. Ainsi est née la théorie du mariage contrat civil. Ce mot contrat civil est passé dans les auteurs, Pothier le répète souvent; mais atteint-il la nature même du mariage? C'est alors que l'auteur pose le critérium du contrat en droit français : « c'est un pacte juridique où les

volontés concourent librement pour déterminer d'elles-mêmes leurs engagements et leurs droits, où l'on n'est lié, en principe, que comme on l'a voulu et tant qu'on l'a voulu ».

Le fait que l'on a voulu acquérir un état et qu'on n'a pu le faire qu'en faisant la déclaration unique ou concertée, n'est pas suffisant pour qu'il y ait contrat. S'il appartient aux individus de rechercher tel ou tel état, il n'est pas en leur pouvoir de le régler à leur convenance.

Vouloir se marier, c'est vouloir entrer dans une union naturelle, c'est un fait commandé par la nature même, et dont l'origine remonte bien plus loin que les principes mêmes du droit. Les personnes qui se marient commettent donc un acte de fait, elles changent simplement leur état, et elles en font la déclaration à l'officier d'État civil. Il n'y a rien d'autre dans le mariage.

Pour très intéressante qu'elle soit, cette théorie de M. Ch. Lefebvre ne paraît pas devoir être admise. Elle contient certainement une grande part de vérité, mais à côté seulement du point principal qui est de savoir si le mariage est ou non un contrat.

Dire que le mariage n'est pas un contrat, parce que les parties ne sont pas libres d'établir à leur convenance la manière dont elles seront liées l'une à l'autre est certainement excessif. Il est absolument certain que lorsque des personnes en présence disent qu'elles se prennent pour mari et femme, elles s'engagent l'une vis-à-vis de l'autre; elles conviennent

qu'elles vivront désormais comme des personnes mariées, ce qui signifie que l'homme aura le rôle de mari et la femme celui d'épouse, c'est ce qui fait l'objet de la convention. Ce n'est pas parce que ces personnes ne déterminent pas ce en quoi consisteront ces rôles respectifs qu'il n'y a pas contrat. La loi détermine chacune de ces fonctions, les futurs époux n'ont pas à y revenir. Ce n'est pas parce qu'ils ne pourraient pas valablement arranger à leur manière ces rôles de mari et de femme mariée que leur union n'est pas contractuelle.

Nombre d'opérations, d'ailleurs, relatives aux biens ne peuvent avoir lieu que si les contractants se plient à la volonté du législateur sur un point déterminé; elles n'en revêtent pas moins le caractère de contrats. La donation fournit un exemple suffisant dans l'impossibilité qu'il y a pour ceux qui la passent à y introduire une substitution. L'art. 894 du Code civil la définit un *acte*... c'est seulement le résultat de l'ignorance juridique du Premier Consul, lequel fit corriger maladroitement le mot contrat; et encore ne fût-ce que pour cette raison qu'un contrat « impose des obligations mutuelles aux contractants ».

Quant aux bases historiques du système, une simple remarque nous suffira pour faire mettre en doute leur stabilité. Etant donné que M. Ch. Lefebvre considère la théorie du mariage-contrat comme un des plus précieux arguments des partisans du divorce, comment peut-on admettre avec lui que le mariage ne fut pas un contrat à Rome où le divorce était

admis très largement : le droit romain autorisant la répudiation unilatérale de la part de la femme aussi bien que de la part du mari ? D'ailleurs, il semble d'une façon assez certaine que chez les peuples anciens, à Rome comme ailleurs, le mariage se soit d'abord traduit par une vente : dans le procédé de la *coemptio*, la femme n'était-elle pas acquise par le mode d'acquérir les choses précieuses, les esclaves, les personnes *in mancipio* : la mancipation (1)? Et que dit M. Glasson (2) ? « Le mariage se fait sous forme de vente; le père vend le *mondium* au mari et la fille sort de la puissance de son père pour tomber sous celle de son mari... »

En ce qui concerne l'opinion d'après laquelle l'Église n'a jamais considéré le mariage que comme un sacrement, ce que l'on pourrait soutenir de plus favorable à la thèse de M. Lefebvre serait qu'il y a controverse sur ce point; et encore semble-t-il que le contraire de ce que soutient cet auteur soit suffisamment démontré (3).

Reste à présenter la critique de la définition que M. Lefebvre donne au mariage : c'est un pur fait, donnant lieu de part et d'autre à un changement d'état.

Il y a d'abord, nous semble-t-il, une contradiction

---

(1) F. Girard, *Manuel de Droit romain*, 3e éd., p. 149.

(2) Glasson, *Histoire des institutions de droit privé.*

(3) Voir les ouvrages de M. Esmein, notamment *Le Mariage en droit canonique.*

à dire, d'un côté, que le mariage est une institution, d'un autre. qu'il n'est qu'un pur fait. Un fait n'est pas réglementé; l'état de fait est une expression trop connue en droit pour qu'il nous paraisse utile d'insister sur ce point. La loi ignore le fait; du moment qu'elle n'ignore pas le mariage, c'est que celui-ci n'est pas seulement un fait.

« Le mariage est un fait d'union naturelle », cette définition nous paraît donc tout à fait inexacte : un fait n'a pas d'existence juridique, de durée. Ce que l'on pourra, à juste titre, considérer comme un fait, ce sera l'union clandestine ou la simple rencontre, ce ne sera jamais le mariage. D'ailleurs, il n'y a rien de naturel dans une vie en ménage, tout y est, au contraire, convenu, et il faut certainement une volonté constante de part et d'autre de vivre en commun pour que l'union dure. Aussi, cette expression « d'union naturelle » étonne-t-elle de la part d'un partisan du mariage indissoluble.

Il reste exact que le mariage soit un acte d'état civil, mais cela ne lui retire pas son caractère contractuel. Le mot mariage a deux sens : il en a un à la mairie, il en a un autre dans la vie privée; de ce qu'il est un « acte », devant le maire, il n'est pas forcément qu'un acte entre les parties. N'y a-t-il pas d'ailleurs ainsi, à côté du contrat d'adoption, « l'acte » d'adoption ?

Voici donc rejetée cette théorie toute récente; il reste par conséquent que le mariage est bien un contrat. Il est à remarquer que cette conception est

le résultat de la civilisation qui met sur un pied d'égalité les individus, homme et femme, susceptibles de se marier. Du moment qu'à l'instant de se marier, la femme est l'égale de l'homme, il ne peut y avoir de rapprochement entre ces deux personnes que par suite de transaction, de contrat.

Dès lors que voici accepté définitivement le caractère contractuel du mariage, il nous faut revenir à la puissance maritale. D'après ce qui a été établi dans l'introduction, le sens qui est donné à cette expression dans notre étude est restreint aux seuls droits du mari correspondant aux obligations imposées à sa femme par les articles 212, 213 et 214 du Code civil.

Le mariage, vient-il d'être reconnu, est un contrat; il nous incombe à présent de rechercher ce que sont, par rapport à ce contrat, les dispositions contenues aux articles du Code civil susindiqués. Une tierce personne intervient ici au contrat : l'État, qui se fait entendre au moyen de la loi. Cette remarque indique déjà le caractère spécial du contrat qui nous intéresse. Mais à quel titre l'État intervient-il? Comment ce fait s'explique-t-il en présence du principe de la liberté des conventions?

Il est nécessaire, pour répondre à ces questions, de se remémorer — fort rapidement du reste — la théorie des contrats, telle qu'elle se dégage de notre Code civil.

Le Droit français n'étant pas formaliste, on peut dire en principe que les contrats se forment simple-

ment selon les volontés convergentes et absolument libres des parties. Par la nature même des choses, les contrats, pour se distinguer les uns des autres, contiennent des stipulations et des mentions différentes, autrement dit, chaque contrat obéit à des conditions de formation qui le caractérisent. Ainsi, ce qui caractérise un contrat de vente, c'est que les deux parties étant d'accord, l'une pour acquérir la propriété d'une chose, l'autre pour s'en défaire, ces parties soient encore d'accord sur la chose elle-même et sur son prix. De telles conditions sont de l'essence même du contrat, on les appelle des conditions de fond.

A côté de ces conditions essentielles, les parties peuvent stipuler des conditions spéciales, mais qui ne modifient en rien la nature du contrat : ce sont des engagements additionnels, auxquels souscrivent les cocontractants ; c'est ce que l'on appelle les conditions facultatives, elles ne sont pas de l'essence du contrat, mais seulement de sa nature.

Pour des raisons qu'il n'y a pas lieu d'étudier ici, les législateurs ont jugé qu'il était, dans certains cas, nécessaire de porter atteinte dans une certaine mesure à cette liberté qu'ont en principe les parties de stipuler telle clause spéciale qui leur convient dans le contrat qu'elles passent. Autrement dit, ils ont porté atteinte, dans une certaine mesure, au principe de la liberté des conventions, et ils ont interdit que l'on insérât dans les différents contrats des clauses contraires à l'ordre public, à la morale, aux bonnes mœurs.

Cependant les législateurs ne se sont pas contentés de limiter de cette façon le principe de la liberté des conventions : pour certains contrats, en effet, ils ont aussi porté atteinte au principe antiformaliste de notre droit, imposant aux cocontractants, dans telle convention particulière, telle formalité.

Par conséquent, à côté des conditions essentielles, ils ont arbitrairement fixé certaines conditions de forme. Il n'en résulte à proprement parler qu'une petite gêne pour les parties, mais compensée par les avantages qui résultent de la réglementation elle-même du contrat.

On pourrait concevoir que l'intervention de la loi en matière de contrat se bornât à ces légères atteintes aux principes posés tout d'abord; pourtant nos législateurs ne s'en sont pas tenus là : pénétrant dans ce domaine formé par ce que nous appelions les conditions facultatives, ils ont dans certains contrats exigé ou interdit telle ou telle stipulation précise, tel ou tel engagement déterminé, portant ainsi atteinte une seconde fois, mais d'une manière plus grave, à la liberté des conventions.

Ces notions rappelées, fort rapidement du reste, il n'y a plus qu'à poser la distinction des contrats relatifs aux personnes et des contrats relatifs aux biens; en principe ils sont soumis aux mêmes règles, c'est-à-dire que les uns comme les autres sont susceptibles d'une réglementation plus ou moins large.

Celui que nous étudions est purement relatif aux personnes. L'on sait que ce contrat ne peut être

passé que si les cocontractants sont en règle avec la loi sous des rapports assez nombreux qu'il n'y a pas lieu d'étudier ici, non plus d'ailleurs que les formalités relatives à la célébration du mariage lui-même. Par contre, ce qui est l'objet de cette étude, ce sont les clauses ou contrat que la loi impose aux parties.

Et en effet, le mariage est précisément un des contrats dans lesquels les deux principes que nous avons rappelés subissent les plus graves atteintes : non content d'imposer des conditions de forme très compliquées et nombreuses, non content d'imposer des conditions de fond considérables, le législateur du Code civil, pénétrant dans le domaine des conditions facultatives, a imposé aux personnes qui veulent se marier un *modus vivendi* spécial; empêchant, de cette façon, les futurs époux d'organiser à leur convenance — sous certains chefs tout au moins, leur vie en ménage. Pour tout ce qui n'est pas réglé, ils sont libres de vivre comme ils l'entendent et d'en convenir à l'avance, si bon leur semble, à la condition, bien entendu, de ne pas porter atteinte aux principes d'ordre public.

Généralement les futurs époux règlent des questions d'ordre pécuniaire dans ce que l'on appelle un « contrat de mariage ». Règlent-ils des questions relatives aux personnes? Ils le peuvent certainement, dans la mesure évidemment où l'on verra que la loi n'est pas intervenue.

Ainsi, supposant qu'une jeune fille apporte en dot l'office ministériel dont son père est titulaire, il peut

être convenu que le fiancé une fois marié reprendra l'étude et sera notaire, avoué, huissier... Dira-t-on, lorsqu'on assistera à la prestation de serment du nouveau notaire, que l'on assiste à l'un des effets de son mariage ? Certainement, il y a là un fait postérieur au mariage, mais en est-ce un effet? Nous ne le croyons pas. L'on ne peut pas induire de ce que le fait n'aurait pas eu lieu s'il n'y avait eu mariage, que ce fait lui-même est un effet du mariage. Il en est une conséquence simplement. L'effet se distingue de la conséquence en ce qu'il est le même dans tous les mariages, tandis que les conséquences diffèrent suivant les unions.

Il faut dire que, puisqu'il a été entendu, lors des préliminaires du mariage, que le futur époux s'engageait à devenir notaire, l'on se trouve en présence de l'exécution d'une clause spéciale ou condition du mariage.

Or, nous avons vu que, dans la matière qui nous occupe, le législateur avait pénétré dans le domaine des stipulations facultatives : il pose des principes qui interdisent par contre-coup de convenir de tel ou tel arrangement.

Ainsi les futurs époux ne pourront pas poser comme condition à leur mariage que la femme aura la direction du ménage et que le mari devra se conformer à ses volontés; que le mari habitera telle ville et la femme telle autre..., etc. Le législateur est intervenu sur ces points et pose des principes contraires à de telles conditions.

Sous notre Code civil, lorsque deux personnes s'épousent, il ne leur suffit pas de se plier à des conditions de forme ou de remplir les conditions généralement désignées « conditions négatives ou positives de fond »; il faut en outre qu'elles acceptent le *modus vivendi* que la loi leur impose, et ce *modus vivendi* constitue à lui seul une des conditions les plus importantes du mariage puisqu'elle porte atteinte à la volonté des personnes. La loi dit aux futurs époux : vous ne pouvez vous marier que si vous acceptez les droits et devoirs respectifs que je vous impose. D'ailleurs, que doit faire le maire avant de recevoir de chaque partie la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme? Il doit leur lire le chapitre VI du titre du Mariage sur les droits et les devoirs respectifs des époux (art. 75 Code civil); ce qui revient à dire aux époux : avant de vous unir et de prononcer le « oui » sacramentel, prenez connaissance des conditions du contrat qui doit vous lier; si vous ne les acceptez pas, il n'y aura pas d'union, si vous les acceptez, vous serez mariés.

Les dispositions des art. 212, 213 et 214 (1) du Code civil sont donc bien des conditions au mariage.

---

(1) Art. 212 : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Art. 213 : Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

Art. 214 : La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider.....

Il est cependant d'usage de les considérer, bien au contraire, comme des effets du mariage; en effet, dans les différents cours de Droit civil, au chapitre : *des effets du mariage*, l'on traite généralement du chapitre VI qui nous occupe : c'est par un effet du mariage que les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance; que le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari; que la femme est obligée de cohabiter avec son mari, etc... Pour prévenir ce raisonnement, il a été remarqué, plus haut, que tout ce qui suit la conclusion d'un contrat n'est pas par cela même un effet de ce contrat. Il est stipulé avant le mariage que les époux auront certains droits l'un vis-à-vis de l'autre si le mariage a lieu; la célébration suit, ces divers droits ne sont pas un effet de ce mariage : ils existent parce que le contrat a été passé et qu'ils sont liés à son existence, mais en vertu seulement des stipulations spéciales dont ils ont fait l'objet.

Ainsi l'effet d'une vente étant le transfert de la propriété de la chose vendue du vendeur à l'acheteur, s'il a été inséré dans le contrat que, dans dix ans, la même chose devra être revendue au vendeur actuel par l'acheteur d'aujourd'hui ou ses héritiers, cette revente ne peut être considérée comme un effet de la première vente, mais comme une condition de cette première vente qui ne reçoit d'application qu'une fois le contrat passé.

Que l'on admette que le Code civil soit resté muet en ce qui concerne le pouvoir spécial du mari sur

la personne de sa femme et que les futurs époux soient libres de convenir que la femme aura une volonté prépondérante, ou que le mari devra consulter les parents de sa femme avant de prendre une détermination. Si le mariage a lieu dans la suite, ce sera à raison de cette stipulation spéciale; le mariage est célébré, la stipulation, de ce chef, entre en vigueur; va-t-on dire que ses effets sont ceux du mariage? Cela est impossible. Or, nous avons fait remarquer qu'en ce qui concerne les droits et devoirs respectifs des époux, le législateur s'était substitué à la volonté des particuliers; le raisonnement qui vient d'être soutenu en doit-il être pour autant abandonné?

Nous ne le pensons nullement.

C'est donc à la condition que le mari aurait droit à l'obéissance de sa femme, à sa fidélité et à sa cohabitation, que le mariage a été célébré.

Mais qu'entendre alors par effet du mariage? Avant de répondre à cette question il faut se demander quel est le but de l'union légale des sexes, l'effet d'une institution répondant généralement au but poursuivi. Le but du mariage n'est pas la mise en tutelle de la femme, mais bien la création d'un ménage qui assurera une descendance légitime. L'effet immédiat du mariage c'est que les enfants qui doivent en naître soient légitimes, c'est la création de la famille légitime.

Le mariage apparaît donc comme un contrat dont les conditions — ou tout au moins certaines condi-

tions — se trouvent obligatoires pour les parties, qui d'ailleurs sont tout à fait prévenues de par l'application de l'art. 75 du Code civil. Ce soin qu'a pris le législateur de faire connaître aux futurs époux, avant le moment où ils doivent s'unir, les conditions qui doivent régler leur vie future, est tout à fait remarquable et nous est un précieux argument pour repousser la théorie de la puissance maritale, effet du mariage. La façon de procéder imposée au maire prouvant trop bien que le législateur considère lui-même le contenu du chapitre VI du titre V, livre I du Code civil comme la *condition sine qua non* du mariage.

Tel se trouve être le rapport unissant les dispositions des art. 212, 213 et 214 du Code civil au contrat de mariage passé par les époux; il faut rechercher maintenant quelles conséquences résultent du caractère conditionnel de ce rapport.

CHAPITRE II

Conséquences de ce caractère de la Puissance maritale.

La Puissance maritale, vient-il d'être établi, n'est pas l'effet du mariage; que conclure de là sinon que le mari ne peut invoquer le mariage qu'il a passé, pour obtenir des tribunaux une voie de contrainte contre sa femme qui se refuse à lui obéir. Le mari n'a pas d'action contre sa femme qui puisse se baser sur le mariage.

Cependant, il a été reconnu que l'obéissance due par la femme à son mari est une condition du contrat de mariage. Or, il est absolument certain que, lorsqu'un contrat a été passé sous conditions — c'est-à-dire lorsqu'il n'a été passé que parce qu'une des parties s'est engagée, vis-à-vis de l'autre, à observer dans l'avenir une conduite déterminée — si cette condition vient à ne plus être observée dans la suite par celui qui s'y est engagé, l'autre partie au contrat peut contraindre celui-ci à exécuter son engagement sur le point spécial en question.

Il semble donc que la distinction qui vient d'être

établie, dans le chapitre précédent, entre l'effet et la condition d'un contrat, n'ait aucun intérêt pratique.

Du moment que le mari a le droit de contraindre sa femme à observer tel engagement, peu importe que cet engagement soit la condition du contrat principal conclu postérieurement, ou qu'il soit l'effet de ce contrat : le résultat est le même.

Il faut reconnaître que ce n'est qu'à première vue que l'on est tenté de tenir ce raisonnement.

La condition que doit observer la femme ne consiste pas, comme on le sait, dans l'accomplissement d'un acte déterminé : cette condition se répète à tous les instants et l'existence *en fait* du contrat principal en dépend à chacun de ces instants.

Dès que la femme n'observe plus la règle, on doit considérer qu'il n'y a plus de mariage *en fait*, qu'il n'y en a plus qu'en droit (1). Et, en effet, à quoi tient son existence, si ce n'est à la volonté unique du mari qui n'invoque pas l'adultère ou l'injure grave?

Lorsqu'il s'agit de l'inexécution de l'effet d'un contrat, il n'en est plus de même : l'inexécution n'a pas ce résultat de ne plus faire exister le contrat en fait : il reste toujours que dans le passé deux volontés ont convergé sur un point déterminé. Ce n'est pas parce

---

(1) C'est ce que remarque fort bien M. Laurent dans son avant-projet lorsqu'il préconise l'organisation de la séparation de fait qui laisse subsister le mariage en droit, lequel en fait n'existe plus puisqu'il n'y a plus « de sentiments communs, plus d'affection, plus de lien des âmes », en un mot « plus de vie commune ».

que dans la suite une des parties n'exécute pas ce à quoi elle s'est engagée que le contrat n'existe plus en fait comme en droit.

Dans le premier cas, l'existence du contrat tient à ce qu'une partie renonce (momentanément ou non) à l'exécution de la condition.

Dans le second, elle tient toujours à la volonté des deux parties.

Que la résolution du contrat soit demandée; dans le premier cas, le juge ne fera que rechercher, en sa qualité de souverain appréciateur des faits, si ces derniers ont été suffisamment graves pour porter atteinte à l'existence même du mariage : s'il constate qu'en réalité la condition d'un état n'est plus observée, il ne fait dans son jugement, qui prononce le divorce, que proclamer officiellement la transformation d'un état de fait en état de droit. Le juge ne crée pas dans ce cas, il constate.

Au contraire, dans le cas où un contrat reste sans effet, le juge saisi d'une action en résolution créera véritablement l'inexistence du contrat : attendu qu'en fait ce contrat existe toujours.

On voit, par conséquent, que si la distinction établie plus haut n'a pas d'intérêt pratique, elle a un intérêt théorique considérable : si l'inobservation de la condition d'un contrat aboutit au même résultat que l'inexécution d'un contrat, cela tient uniquement à cette cause : l'intervention nécessaire des Tribunaux pour reconnaître ou transformer un état de fait en état de droit.

Mais, en ce qui concerne la condition qui nous occupe, il est impossible de maintenir ce qui est dit au commencement de ce chapitre relativement à l'exécution forcée. Ceci tient à une particularité de cette condition. Généralement, la condition à laquelle quelqu'un consent à contracter est imposée par celui-ci ; mais, en ce qui concerne le contrat de mariage, la condition dont nous parlons n'est pas imposée par le futur mari à sa future femme.

Il a été reconnu, au début même de cette étude, que dans certains cas, l'État se substituait à la volonté privée : celui qui stipule dans le cas qui nous occupe est précisément l'État.

D'ailleurs, en vertu de l'article 1388 du Code civil, le mari ne pourrait pas stipuler autre chose que ce qui est contenu au chapitre VI du titre du Mariage ; cela revient à dire que sur les questions dont traite ce chapitre, le mari n'a aucune liberté — pas plus que la femme. Ce n'est donc pas lui qui traite ; du fait qu'il peut se marier, il ne peut faire autrement que de bénéficier de cette puissance maritale, dont parle l'article 1388 du Code civil. C'est donc l'État qui la stipule de la femme.

Très généralement lorsque l'État intervient dans les contrats particuliers et que, par l'organe de la loi, il dispose que les parties devront écarter de leur convention telle clause spéciale, ou au contraire l'y introduire, la mesure qu'il prend a une portée d'intérêt général : c'est ainsi que les substitutions se trouvent interdites dans l'intérêt public, que l'on ne peut

stipuler louer un immeuble pour plus de cent moins une années, etc.

Ce qui frappe dans l'intervention de la Loi, lors d'un contrat de mariage, pour imposer à la femme telle façon de vivre, c'est le profit direct qu'en tire le mari.

Comme on va le voir, l'intérêt qu'il y a à étudier de près cette intervention est des plus grands.

Il vient d'être reconnu que la puissance maritale est la condition *sine qua non* du mariage. L'État stipule de la femme qu'elle obéira à son mari et c'est seulement si elle accepte que le mariage est célébré.

Voilà une opération qui a de singulières ressemblances avec ce qu'il est de coutume d'appeler une stipulation pour autrui : l'État ne stipule-t-il pas de la femme au profit du mari? Un tiers n'est-il pas appelé à bénéficier d'un contrat passé entre deux autres personnes?

Il y a stipulation pour autrui.

Cependant cette idée doit être vérifiée. Lorsqu'on parle de stipulation pour autrui, on fait généralement allusion à l'exception que l'art. 1121 du Code civil apporte au principe posé à l'article 1119 même Code et suivant lequel on ne peut ni stipuler ni s'engager en son propre nom que pour soi-même.

A titre exceptionnel les législations ont admis que l'on pourrait stipuler pour un autre que soi-même si, toutefois, cette stipulation est *la condition* d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre.

Analysant les raisons qui avaient fait poser le principe de l'article 1119, on en est venu à dire que, si d'une façon générale on ne peut sanctionner un contrat qui ne présente pas d'intérêt pour le stipulant (ce qui se passe *a priori* dans la stipulation pour autrui, puisque c'est un tiers qui est intéressé, qui a le principal intérêt de contrat) on doit au contraire le sanctionner toutes les fois où l'intérêt est partagé entre le stipulant et le tiers bénéficiaire, puisque dès que ce fait existe, on ne peut plus appliquer la maxime : pas d'intérêt pas d'action. L'article 1121 doit donc être interprété très largement et c'est ce qui a lieu en doctrine et en jurisprudence.

Toutefois, il est à remarquer que cette interprétation extensive se trouve toujours restreinte au cas où la stipulation pour autrui est la condition d'un contrat que passent ou que doivent passer le stipulant et le promettant.

On connaît les résultats auxquels on est arrivé en ce qui concerne cette stipulation pour autrui. Pour des raisons pratiques, il y avait intérêt à faire naître le droit du tiers bénéficiaire envers le promettant dès le moment où le contrat est passé entre ce dernier et le stipulant, et à rendre le tiers bénéficiaire ayant cause direct du promettant.

Diverses théories ont été élaborées pour aboutir à ces résultats qui fonctionnent d'une façon tout à fait normale à l'heure actuelle.

Le tiers bénéficiaire, ayant cause direct du promettant, peut donc le contraindre à exécution, tandis

que le même pouvoir est reconnu au stipulant primitif qui est en quelque sorte le surveillant de l'exécution du contrat qu'il a passé et que seul il peut faire résoudre.

Voilà, d'une façon extrêmement brève, ce qu'est la stipulation pour autrui en droit civil français. Ces notions rappelées, il faut en revenir à cette stipulation dont il était parlé précédemment.

L'État, avons-nous dit, stipule de la femme qu'elle obéira à son mari. Ce contrat, rapproché de la stipulation pour autrui, doit-il être confondu avec celle-ci?

On aperçoit déjà le grand intérêt qu'il y a à répondre par oui ou par non à cette question : si cette stipulation, que fait l'État, entre dans le cadre général des stipulations pour autrui, telles qu'elles fonctionnent dans notre droit civil, toutes les règles qui les régissent avec leurs conséquences s'appliqueront à la stipulation qui fait l'objet de cette étude. Au cas contraire, les règles qui la régiront seront celles qui découlent des principes généraux.

Tout au début, il doit être remarqué que le législateur, parlant au nom de l'État à l'article 1119 Code civil, n'a entendu que porter atteinte à la liberté des conventions entre particuliers. La règle édictée ne peut donc atteindre l'État que lorsqu'il agit comme un simple particulier et non lorsqu'il agit comme Pouvoir public. De là que, alors même qu'aucune exception ne serait apportée au principe par l'article 1121, l'État, Pouvoir public, ne s'en trouverait nullement lié. Ceci se comprend d'autant mieux que l'État

ne tenant ses pouvoirs que de la loi, la loi elle-même peut apporter en sa faveur une exception à un principe posé. Il reste donc, qu'alors même qu'il n'y aurait pas d'article 1121, l'État en vertu du chapitre VII du titre du Mariage pourrait faire une stipulation pour autrui.

Mais, il y a un article 1121, et la question précisément qui se pose est de savoir si toute la théorie qui a été construite sur cet article ne doit pas s'appliquer avec toutes ses conséquences à la stipulation que l'État fait en faveur du mari.

Il n'y a pas de raison par laquelle on puisse *a priori* soutenir que la stipulation pour autrui à laquelle se livre l'État échappe aux règles générales régissant la matière des stipulations pour autrui. Et ceci d'autant plus que la loi est absolument muette sur ce point.

L'on ne peut donc répondre à la question qu'en analysant la stipulation à laquelle se livre l'État.

Commençons par remarquer que le contrat préliminaire au mariage passé entre la femme et l'État n'est pas purement tacite. Lors de la célébration du mariage, l'officier d'État-civil représentant l'État, par application de l'art. 75 Code civil, adresse lui-même la stipulation à la femme : il lui lit le chapitre VI du titre du Mariage. Si les conditions ainsi posées par la Loi à la femme et à elle révélées, dès avant de procéder au mariage, ne lui conviennent pas, lorsque l'officier d'État-civil l'interpellera pour recueillir son consentement au mariage, elle aura la faculté de répondre négativement.

Il y a donc bien, de la part de chaque partie, une opération expresse.

Cette opération est une condition à un contrat qui doit suivre ; mais est-elle bien la condition dont parle l'article 1121 ?

Une réponse affirmative serait irréfléchie; certes, la stipulation à laquelle se livre l'État et à laquelle adhère la femme est bien la condition d'un contrat; mais elle n'est pas la condition d'un contrat passé entre les mêmes personnes, comme cela est exigé par l'article 1121.

La stipulation, condition du mariage, se passe de l'État à la femme, et le contrat qui suit se passe entre les deux futurs époux.

Cette stipulation pour autrui, à laquelle se livre l'État, serait donc interdite, puisqu'elle n'entre pas dans le cadre de l'art. 1121; elle n'est pas la condition d'un contrat que l'État passe pour lui; elle est la condition d'un contrat que le promettant, la femme, doit passer avec le tiers bénéficiaire.

Donc, s'il y a stipulation pour autrui, il n'y a pas ce que l'on entend généralement par cette expression.

La stipulation pour autrui qui nous occupe reste par conséquent en dehors de la théorie à laquelle a donné lieu l'article 1121 Code civil.

Les résultats auxquels cette théorie a abouti ont été rappelés plus haut; mais ce n'est pas parce que nous proclamons nous trouver, dans le cas qui nous occupe, en dehors de l'article 1121, qu'il nous est per-

mis de conclure immédiatement à des résultats opposés à ceux dont nous parlons.

Avant de conclure sur ce point, il faut rechercher si, à part la différence qui vient d'être indiquée entre ces deux stipulations pour autrui, il n'y a pas de cause à opposition définitive entre les résultats qu'elles doivent entraîner.

Il semble qu'il faille tout particulièrement s'éclairer sur le but de ces deux opérations. Celle dont parle le Code civil à l'article 1121 ne tend qu'à une chose : faire acquérir au bénéficiaire un avantage ou tout au moins la satisfaction d'un droit antérieurement acquis.

Le stipulant a toujours un intérêt à l'opération, mais cet intérêt généralement inférieur à celui du tiers bénéficiaire ne peut pas dépasser l'égalité avec celui-ci. Il sera tout au plus égal à celui du tiers bénéficiaire, il ne lui sera jamais supérieur.

Il est d'ailleurs facile de s'en rendre compte : si, au moment de la stipulation, le stipulant est débiteur du tiers bénéficiaire. L'intérêt qu'a le stipulant à ce que le promettant désintéresse le tiers, est égal à l'intérêt que ce tiers a dans l'opération.

Si on admet, au contraire, que le stipulant est créancier du tiers bénéficiaire, ce dernier a dans l'opération un intérêt qui n'est pas à comparer à l'intérêt du stipulant.

Enfin, si le stipulant et le tiers bénéficiaire ne sont liés d'aucune façon, le tiers qui va acquérir sans que rien lui en coûte a encore un intérêt supérieur à celui du stipulant.

En tout cas, ce que vise le stipulant, c'est l'intérêt bien défini d'un individu déterminé, et c'est lui qui va au-devant de l'opération, qui en a l'initiative.

Rien de plus naturel alors qu'étant donné cet intérêt individuel, véritable objectif de la stipulation, l'on ait cherché à rendre la meilleure la situation du tiers bénéficiaire vis-à-vis du promettant : il devient ayant cause de ce dernier dès l'opération (sauf révocation avant déclaration affirmative de droit) et a une action directe contre le promettant à l'effet de le forcer à exécuter.

La situation du tiers bénéficiaire de la stipulation qui nous occupe est bien différente, comme on va le voir.

Dans l'opération passée entre la femme et l'État, c'est le stipulant qui a toujours le plus d'intérêt au contrat. Si le mari se trouve en fait bénéficiaire de la stipulation ce n'est que tout à fait accessoirement. Ce n'est pas dans son intérêt personnel, de lui mari, que l'État a stipulé, c'est dans l'intérêt général. Ce sont de pures considérations d'ordre public qui ont dicté au législateur l'opportunité de ce contrat préliminaire au mariage, entre l'État et la future épouse. L'intérêt de l'État est le bon fonctionnement de la famille, il dicte les règles que devront suivre les époux dans leur vie en ménage, et l'on ne saurait y déroger parce qu'elles sont d'ordre public.

Or l'on ne peut nier que tout ce qui est d'ordre public ne soit d'intérêt général, l'intérêt particulier,

bien entendu, en profite, mais seulement par voie de conséquence et accessoirement (1).

Il est en outre à remarquer que l'opération qui nous occupe n'est pas provoquée, comme l'autre, par le stipulant, mais au contraire par la femme qui joue le rôle de promettant.

De toutes ces considérations résulte que ce n'est qu'en apparence que l'État se livre à une stipulation pour autrui. Il va donc falloir raisonner, en ce qui concerne la puissance maritale, de la même façon qu'on le fait lorsqu'on se trouve en présence d'un principe d'ordre public.

N'étant pas le bénéficiaire d'une stipulation faite à son profit, jouissant uniquement d'un état de choses voulu par la loi dans l'intérêt général, le mari ne saurait être reconnu détenteur d'aucune action à l'effet de contraindre sa femme à exécuter l'engagement qu'elle a pris.

Puisque la puissance maritale n'est pas l'effet d'un contrat ni une condition à ce contrat imposée par l'un des futurs contractants, on se demande quel serait le titre du mari se portant devant un tribunal, pour demander une voie de contrainte contre sa femme.

C'est à l'État que la femme a promis, si elle ne tient pas sa promesse, dans la suite, c'est à l'État d'agir.....

Mais le mari ne peut-il pas invoquer le principe

---

(1) Voir Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, troisième édition, tome I, page 112.

d'ordre public, dire : « La conduite de ma femme est contraire à l'ordre public, je demande au tribunal de faire cesser cet état de fait ? »

Il n'y a pas de doute que si la femme avait passé avec un tiers une convention intéressant son obligation d'obéissance, le mari pourrait invoquer la nullité de cette convention, en se basant sur l'article 6 du Code civil, cette nullité étant de plein droit.

Mais tel n'est pas ici le cas : la femme ne passe aucune convention ; elle s'abstient simplement de donner suite à ce qu'elle a consenti ; on ne voit pas en quelle qualité le mari interviendrait.

On sait que la loi met au même niveau l'ordre public, les bonnes mœurs et la morale ; l'individu qui se trouve lésé par l'acte immoral ou contraire aux bonnes mœurs d'un autre individu, a-t-il qualité pour saisir le Tribunal civil aux fins d'obtenir contre l'individu en rupture avec la loi, un moyen de contrainte pour l'obliger à cesser son acte ? Il est certainement intéressé à ce que l'acte cesse, attendu que si la loi prescrit une vie morale et conforme aux mœurs, c'est dans l'intérêt de la collectivité des individus. Cet intérêt est-il suffisant ?

Nous croyons pouvoir affirmer que non.

Pour pouvoir répondre positivement, il faudrait envisager le cas spécial où cet acte immoral ou contraire aux bonnes mœurs lèse l'intéressé non pas seulement dans son esprit, mais dans ses biens. Une atteinte aux biens constitue généralement un élément suffisant pour autoriser une action tendant à faire

cesser l'acte cause du trouble. Il n'en est pas de même des atteintes à la personne, que ce soient des atteintes physiques ou des atteintes morales.

Certaines de ces atteintes ont été érigées en crimes ou délits : les personnes lésées peuvent donc obtenir à la fois la cessation de l'acte incriminé et sa répression. Mais certaines autres, bien que interdites, n'ont pas été érigées en autre chose qu'en actes réprouvés par la loi, mais non punis par elle. Ce qui empêche de les faire cesser.

Il est bien connu que l'inceste est contraire aux bonnes mœurs et à la morale, par conséquent à l'ordre public, cela n'empêche pas qu'il soit impossible de le faire cesser, parce qu'en droit français cet acte n'est pas érigé en délit.

On ne peut pas opposer à ce raisonnement, que, discutant à propos d'une loi d'ordre public appartenant au droit privé, nous faisons intervenir dans cette discussion un exemple qui nous fait faire une incursion dans les lois d'ordre public appartenant au droit public.

Nous avons précisément choisi l'inceste à cause de son caractère purement privé.

D'ailleurs le droit public est loin d'être étranger à cette discussion.

Le cas où nous avons vu l'Etat stipuler (d'une femme tels engagements) n'est pas unique. Il y a une infinité de cas où la loi ainsi stipule de ses administrés, ou pour mieux dire, leur ordonne. Cet ordre est tantôt positif, tantôt négatif. Notre Code pénal

n'est pas autre chose qu'une réunion d'ordres de ce genre ; mais il se particularise par ce fait qu'il ne se contente pas d'interdire tel ou tel acte : à propos de chacun de ces actes il édicte contre ceux qui n'auront pas respecté son commandement, une peine.

Notre Code civil, loi de droit privé, contient aussi de ces commandements ; seulement à la différence du précédent il n'y apporte pas de sanctions pénales.

Ainsi son article 147 contient cette règle d'ordre public : « On ne peut contracter un second mariage « avant la dissolution du premier », mais il renvoie à l'article 340 du Code pénal : « Quiconque étant « engagé dans les liens du mariage en aura con- « tracté un autre avant la dissolution du précédent « sera puni de la peine des travaux forcés à temps... »

Cependant, comme punir le contrevenant ne réparerait pas les choses, et qu'il resterait, par exemple, qu'une femme aurait deux époux, l'article 184 Code civil apporte la sanction civile désirable : il donne l'action en nullité de ce second mariage à certaines personnes et au ministère public.

Voici donc un texte, l'article 184 Code civil, qui sanctionne civilement une règle d'ordre public : grâce à lui un état de fait contraire à l'ordre public va pouvoir être interrompu. Et encore doit-il être remarqué que cette disposition ne contient aucune voie de contrainte contre l'époux contrevenant : bien loin de là, elle lui permet d'agir en nullité contre l'autre.

Or, c'est précisément un texte de ce genre qui manque pour faire mettre fin à un état contraire à

l'ordre public, créé par une femme qui refuse, une fois mariée, de se soumettre à ses obligations de fidélité, cohabitation et obéissance.

Seulement, si aucune sanction civile n'est apportée en la circonstance, l'Etat s'est réservé le pouvoir, comme il l'a fait dans les cas de bigamie, de mettre fin à l'une de ces situations contraires à l'ordre public. Cette situation est celle qui résulte de l'adultère (1).

Pourquoi la loi ne sanctionne-t-elle que l'obligation de fidélité, et pas aussi bien celles de cohabitation et d'obéissance ? Nous ne pouvons pas le savoir ; pas plus d'ailleurs que l'on ne sait pourquoi elle ne met pas fin à l'inceste, après avoir ordonné que l'on vécût conformément aux bonnes mœurs et à la morale.

Une constatation doit par conséquent être faite : c'est que parmi les ordres de la loi certains peuvent rester inefficaces, en ce sens qu'ils sont abandonnés à la bonne volonté des administrés qui n'encourent dès lors qu'un risque à ne pas observer le vœu de la loi : celui de la réprobation de ce public, dans l'intérêt duquel le législateur avait posé la règle.

Revenant à la puissance maritale qui est l'objet de cette étude, l'on aboutit, après tous ces raisonnements, à cette conclusion : c'est que l'Etat qui l'a créée en est le seul gardien, mais il ne l'est que dans la mesure où le législateur l'a voulu. Quant au mari, bénéficiaire indirect d'une disposition d'ordre public,

---

(1) Art. 336 et 337 Code pénal.

il n'a aucune qualité pour intervenir ; il ne le pourrait que si un texte spécial le lui permettait, or, ce texte fait précisément défaut dans notre Code civil.

Par conséquent, l'Etat seul peut intervenir en cas d'inexécution de la part de la femme de ces engagements. Nous venons de dire qu'il n'intervenait que si la femme venait à manquer à son engagement de fidélité ; pour être complet, nous devons dire quel est le caractère de son intervention.

L'article 337 du Code pénal répond à cette question : « La femme convaincue d'adultère subira la peine de « l'emprisonnement pendant trois mois au moins et « deux ans au plus. »

L'intervention de l'Etat est donc purement répressive ; mais par contre-coup elle a un effet coercitif en ce sens que la femme condamnée est forcée de mettre fin à ses relations adultères pour accomplir sa peine et rentrer ensuite au domicile conjugal.

L'adultère est donc mis au rang des délits et toute femme qui le commet est susceptible de tomber sous le coup de l'article 337 Code pénal ; elle devient, sous la poursuite du Ministère Public, représentant l'Etat, passible de peines correctionnelles.

Cependant, contrairement à ce qui se passe habituellement, le Ministère Public ne pourra poursuivre ce délit d'office : La loi laisse le mari en quelque sorte maître de cette poursuite lorsqu'elle dit dans l'article 336 Code pénal : « L'adultère de la femme « ne pourra être dénoncé que par le mari... »

Mais ce texte ne fait-il pas échec à la théorie d'après

laquelle c'est l'État seul qui peut poursuivre les manquements à la puissance maritale? Du moment que le mari intervient nécessairement et précisément pour donner l'impulsion à l'action, cela ne prouve-t-il pas suffisamment que c'est au contraire lui seul qui est le gardien de la fidélité de sa femme?

Ce raisonnement serait loin d'être exact attendu que ce qui est exigé du mari, ce n'est pas la poursuite mais seulement la plainte : c'est toujours le ministère public qui poursuit, mais il ne peut le faire que si le mari s'est plaint.

Cet article 336 Code pénal est au contraire tout à fait favorable à la théorie soutenue précédemment : il montre que l'État tient à conserver son recours contre la femme qui a manqué de parole; mais comme il ne veut pas que le mari en souffre et avec lui toute la famille (surtout s'il y a des enfants), l'État lui dit : je ne poursuivrai votre femme que si vous me le dites.

D'ailleurs la grande majorité de la doctrine et la jurisprudence (1) considèrent que l'adultère est un délit social, ce qui veut dire que c'est un délit qui porte atteinte à la collectivité des individus.

La peine que prononcera le juge ne représentera donc pas un châtiment imposé à la femme pour avoir porté atteinte à son mari, mais pour avoir porté atteinte à la société. Ceci est tout à fait en conformité avec ce que nous avons soutenu : à savoir que ce

---

(1) Voir page 33.

n'est qu'indirectement que le mari se trouve bénéficiaire de l'exercice de la puissance maritale.

Seulement l'État représentant la collectivité, s'il est intéressé à la poursuite, a compris que le mari ne l'était pas moins : il ne faut pas qu'un même acte, la poursuite, entraîne un mal plus grand que le bien qu'il doit faire; et ainsi s'explique la disposition de l'article 336 Code pénal.

Le deuxième alinéa de l'article 337 (1) s'explique de la même façon.

Il faut donc combattre l'idée d'après laquelle ce droit de plainte du mari est un attribut de la puissance maritale. C'est en réalité un bénéfice accordé à un chef de famille dans l'intérêt même de cette famille.

D'ailleurs, la femme qui n'est investie d'aucune « puissance » jouit du même bénéfice que son mari, lequel ne peut être poursuivi pour adultère que si la femme se plaint (2).

Voilà par conséquent comment la loi a sanctionné l'obligation de fidélité qu'elle avait imposée à la femme dans le Code civil.

Nous savons maintenant comment doit être interprété le silence de nos codes en ce qui concerne les obligations résultant pour la femme des articles 213 et 214. Le mari apparaît donc, en ce qui les concerne,

---

(1) Code pénal, art. 337, 2e alinéa : « ..... Le mari restera le maître « d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre « sa femme. »

(2) Art. 339 : « Le mari qui aura entretenu une concubine dans la « maison conjugale et qui aura été convaincu *sur la plainte de la « femme* sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

comme un intéressé au même titre que la masse des individus. Pas plus qu'aucun de ces derniers, il ne peut recourir à des moyens coercitifs ou répressifs : l'État seul peut agir, mais il ne le peut que dans la mesure où la loi lui reconnaît cette faculté. Il est en effet de principe en droit français qu'il n'y a pas de peine sans texte. Chaque fois que l'inexécution d'un ordre de la loi n'est pas érigée en délit, aucune contrainte, même morale (la crainte du châtiment), en l'absence de tout texte, ne peut être exercée au nom de l'État sur la personne qui refuse de se plier à l'injonction légale.

Il vient d'être établi qu'au point de vue coercitif le pouvoir du mari est nul. Il n'y a guère qu'en cas d'adultère qu'il pourrait enjoindre à sa femme d'avoir à cesser ses relations coupables par la simple menace du dépôt de sa plainte.

Au point de vue répressif son pouvoir n'est pas plus grand : le principe, rappelé il n'y a qu'un instant, « Pas de peine sans texte » étant absolu; et le droit de punir ayant cessé d'exister au profit des individus, pour tomber dans le domaine public. Par exception, et pour des considérations toutes spéciales, l'action publique en cas d'adultère dépend de la volonté du mari, mais son pouvoir ne saurait dépasser la faculté de se plaindre.

Il y a un autre genre de sanction dont il n'a pas été parlé jusqu'à présent : celle d'indemnité, fondée sur le principe de l'article 1382 du Code civil.

Le mari, il n'y a pas besoin de le démontrer, subit une grave lésion du fait que sa femme vient à fuir le domicile conjugal ou du fait qu'elle se livre à un autre. Le dommage, qui résulte pour lui d'une telle infraction aux principes posés au chapitre VI du titre du Mariage, l'autorise-t-il à invoquer l'article 1382?

Il est certain que la femme a commis la faute qui exige cet article : cette femme était en effet tenue d'observer un *modus vivendi*; or par le seul fait qu'elle était tenue et qu'elle n'a pas observé, il y a de sa part manquement à une obligation préexistante. Ce manquement à une obligation préxistante se trouve précisément être la définition même de la faute (1) dont parle l'article 1382. Voilà donc un des éléments les plus importants, qui puisse justifier l'application de cet article, qui se trouve rempli.

Mais il y en a un autre, non moins important, au sujet duquel il faut discuter pour se rendre compte s'il se trouve ou non rempli. Les termes de l'article 1382 sont les suivants : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à *autrui* un dommage... » Or, il s'agit précisément de savoir à qui le dommage en question est causé.

Le mari, a-t-il été reconnu, n'est bénéficiaire qu'en seconde ligne des prescriptions de la loi : l'intérêt public a été pris en considération avant le sien propre. Qui alors se trouve lésé par l'acte de la

(1) Voir *Traité élémentaire de Droit civil*, par Marcel PLANIOL, tome II, page 279 (3e édition).

femme, est-ce le public avant le mari, ou ce dernier avant le public ?

On voit déjà l'intérêt qu'il y a à connaître la réponse que cette question comporte.

La faute, avons-nous dit, est un manquement à une obligation, mais, cette obligation, positive ou négative, pour que son inobservation puisse donner lieu à l'application de l'article 1382, doit être dirigée, précisément, vers celui qui se plaint de son inexécution. Or, qu'a-t-il été établi précédemment ? Il a été établi que les obligations, résultant pour la femme mariée des articles 212, 213 et 214 du Code civil ne sont le fruit ni d'une stipulation du futur mari, ni d'une stipulation de l'État au profit de celui-ci; elles résultent d'ordres de la loi, de dispositions d'ordre public édictées dans l'intérêt public. De là cette différence, qu'au lieu de représenter des obligations conventionnelles, elles représentent des obligations légales.

L'important est par conséquent de savoir maintenant si l'inobservation, ou mieux, l'inexécution d'une obligation légale, édictée dans l'intérêt de tous, peut fonder une action en indemnité de la part de celui qui se trouve directement lésé, parmi tous les autres, par cette inexécution.

L'on conçoit dès lors que, bien que ce soit l'État qui ait imposé l'obligation, ce puisse ne pas être lui qui demande l'indemnité à la femme.

Or il ne fait pas de doute que tout manquement à une obligation légale, positive ou négative, autorise celui qui en souffre à en demander réparation.

Les deux éléments nécessaires à l'application de l'article 1382 Code civil se trouvent donc réunis ; de ce fait il faut nécessairement conclure que le mari trompé, abandonné ou désobéi peut en principe demander à sa femme des dommages-intérêts.

Il sera exposé dans la suite (1) que les Tribunaux ont admis que le mari se portât partie civile au procès fait à sa femme inculpée d'adultère. Cette solution cadre tout à fait avec la théorie que nous venons de soutenir.

L'article 1382 Code civil peut être invoqué devant les tribunaux répressifs et devant les tribunaux civils sans qu'il y ait besoin de faire de distinction entre les délits du droit pénal et les délits du droit civil. On ne peut donc pas invoquer, pour réfuter la théorie précédente, que, ce qui permet au mari de demander des dommages et intérêts, en se portant partie civile au procès d'adultère, est précisément le caractère délictuel, au sens pénal, de cette infraction à l'article 212 Code civil.

Nous n'avons fait que poser le principe de l'admissibilité devant les tribunaux de l'action du mari basée sur l'article 1382. Son application dépend évidemment de l'appréciation de questions de fait. Les juges saisis de la demande auront par conséquent à peser les griefs invoqués par le mari. Cette nécessité a mis les tribunaux dans l'obligation d'apporter des limites à la puissance maritale ; c'est une nécessité que nous res-

(1) Voir page 99 et s.

sentons nous-même. Mais avant de lui donner satisfaction, une dernière question nous reste à résoudre.

Il s'agit de savoir si le mari, auquel nous venons de reconnaître la faculté d'invoquer l'article 1382 contre sa femme — outre celle que le code pénal lui reconnaît dans l'article 336 — peut aussi, en cas d'insubordination de sa femme, demander à son profit le divorce ou la séparation de corps. Il n'y a pas de difficulté sur ce point, dans le cas où celle-ci s'est rendue coupable d'adultère, l'hypothèse se trouvant spécialement visée dans les articles 231 et 306 du Code civil. En cas d'abandon ou de simple insoumission la question se pose réellement.

Il est bien entendu que si la femme a quitté son mari pour aller retrouver un complice, le divorce, comme la séparation, peut être demandé à la seule allégation de l'adultère : il y a dans cette circonstance deux fautes au lieu d'une, et la plus grave suffit au mari.

Mais il peut se faire qu'il y ait eu abandon pur et simple, le mari va-t-il pouvoir demander de ce chef que le divorce (ou la séparation) soit prononcé ? Réglons immédiatement le cas où le mari serait en fait la cause de cette séparation : il a rendu la vie intolérable à sa femme et elle s'est enfuie. S'il pouvait invoquer l'abandon qu'il s'est attiré ce serait lui reconnaître un droit généralement refusé : celui d'alléguer sa propre turpitude ; il faut donc lui refuser l'action.

Par contre, il se peut que la femme ait tous les torts

dans sa fuite ; le mari — qui peut déjà demander des dommages intérêts — peut-il demander le divorce ou la séparation ? La difficulté vient de ce que l'*abandon* ne se trouve pas parmi les causes de divorce : l'article 231 ne mentionne que les *excès*, *sévices* ou *injures graves*. A la rigueur on pourrait soutenir que l'abandon constitue une injure grave ; mais il y a une raison sérieuse de douter de cette affirmation : c'est que dans le projet du Code civil l'abandon se trouvait au nombre des causes déterminées de divorce, et par conséquent aussi de séparation de corps. Dans la rédaction définitive on a supprimé le cas d'abandon ; si bien que l'on est fondé à soutenir que, dans l'esprit du législateur, l'abandon et l'injure grave n'avaient point de rapport. Pour appuyer cette argumentation il n'est pas inutile de rappeler que la loi révolutionnaire du 20 septembre 1792, qui autorisa le divorce en France, établissait que le divorce pouvait être fondé « *sur l'abandon de la femme par le mari ou du mari par la femme pendant deux ans au moins* ». Si le Code de 1804 n'a pas reproduit cette disposition c'est que certainement ses auteurs n'ont plus voulu que l'abandon fût une cause de divorce ; et ils avaient pour cela de bonnes raisons — que d'ailleurs nous n'avons pas à discuter ici (1).

Actuellement, pour être une cause de divorce, il

(1) Voir sur cette question : Dalloz J. G., Mariage, n° 756 ; la note de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 20 novembre 1860 : D., 61, I, 305 ; et Demolombe, *Cours de Code civil*, tome IV, n° 102.

faudrait que l'abandon dégénérât en injure grave ou fût accompagné d'une injure grave. Si donc la fuite de la femme ne revêt point de caractère injurieux, le mari ne peut recourir à la sanction morale du divorce ou de la séparation de corps.

Pour ce qui est des cas où le mari aurait à se plaindre de manquements de sa femme à son obligation d'obéissance (art. 213), il ne pourrait non plus prétendre invoquer l'article 231 Code civil, si les faits reprochés à la femme ne présentent pas le caractère injurieux qu'exige la loi.

Telle est la situation du mari en butte à la mauvaise volonté de sa femme : il n'a ni moyen de répression — sauf la faculté que lui donne l'article 336 Code pénal — ni moyen de coaction ; il peut seulement se faire indemniser d'un dommage qu'on lui cause ; quant à la dissolution de son mariage elle ne lui est pas assurée ; sauf le cas d'adultère de la femme, le sort d'une action en séparation de corps ou en divorce dépend des circonstances.

CHAPITRE III

Étendue des obligations de la femme corrélatives à la puissance maritale.

Il est nécessaire d'apporter dès maintenant un jour sur ce point laissé volontairement dans l'ombre jusqu'à ce moment.

En effet, avant d'aborder cette question, il fallait étudier tout ce dont dépend la réponse qu'il convient d'y apporter.

La femme est-elle tenue vis-à-vis de son mari d'un simple devoir ou d'une réelle obligation juridique? C'est seulement maintenant qu'on peut le savoir. Loin de partir d'un principe absolu plus ou moins bien établi, pour en tirer des conséquencee chancelantes, il nous a paru plus logique, non pas de procéder des conséquences à la cause, mais d'étudier la chose elle-même avant de dire ce qu'elle est. Et en effet, une définition ne peut être donnée qu'après une étude approfondie de ce qu'il s'agit de définir.

La question à laquelle ce chapitre doit servir de réponse est aussi vieille que le Code civil lui-même ; et l'on s'apercevra, à la lecture de la seconde partie de cette thèse, que la jurisprudence a été appelée

maintes fois à donner son sentiment en ce qui la concerne.

Le Droit et la Morale se distinguent — et c'est presque un lieu commun de le dire — par leur mode de sanction. La règle de droit appelle une sanction positive; la règle de morale n'appelle qu'une sanction métaphysique, ce qui signifie qu'elle n'en appelle aucune chez ceux qui ne croient à rien au delà de ce monde.

L'on se rend compte, dès à présent, du parti que l'on peut tirer de l'adoption de l'une ou l'autre solution, en ce qui concerne la puissance maritale.

Si l'on part du principe qu'elle n'est qu'un pouvoir corrélatif à de simples devoirs, dénuée de toute sanction, elle ne sera qu'un mot.

Si l'on part, au contraire, du principe qu'elle correspond à de véritables obligations de la part de la femme, elle sera un véritable droit, que le mari pourra et saura faire respecter.

L'erreur dans laquelle nous serions tombé, en adoptant cette méthode de raisonnement, apparaît trop visiblement pour qu'il soit besoin d'insister.

Après avoir plus que suffisamment justifié la méthode que nous avons préférée, il ne nous reste plus qu'à répondre à la question posée.

Il a été reconnu que les dispositions contenues aux articles 212, 213 et 214 Code civil avaient le caractère « d'ordre public ». Doit-on trouver dans ce fait un argument suffisant contre le caractère purement moral qu'auraient les devoirs de la femme ?

A la vérité, ce caractère « d'ordre public » est insuffisant à lui seul pour déterminer une opinion. Il a été relevé précédemment que la loi mettait sur le même pied l'ordre public, les bonnes mœurs et la morale; un fait immoral est tout autant illicite qu'un fait contraire aux mœurs ou à l'ordre public, ce résultat ne saurait avoir pour conséquence que le droit (l' « ordre public ») et la morale fussent la même chose.

C'est donc plus loin que l'argumentation doit être poussée. L'absence de sanction différencie le droit de la morale; c'est à cette constatation qu'il convient de s'arrêter. La question à se poser est alors la suivante : La fidélité, la cohabitation et l'obéissance générale imposées à la femme par la loi, dans les articles 212, 213 et 214 Code civil, sont-elles sanctionnées?

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par le mot « sanctionné ». Ce mot doit-il être entendu dans un sens purement pénal, ou doit-il être entendu aussi dans un sens civil? En partie, cette question se réduit à une seule : en effet, si l'on admet que le mot doit être pris au sens pénal, avec la législation qui permet généralement à la victime d'un acte interdit et puni de se porter partie civile au procès que poursuit l'État, on est forcé d'admettre en même temps qu'on prend ce mot aussi au sens civil, dans le sens de l'article 1382 Code civil.

Mais la question reste double, si l'on veut entendre par sanction, non plus une peine ou une indemnité, mais un moyen coercitif.

Or, il n'y a pas à faire de distinction ; le mot sanction est, en effet, employé dans son sens le plus général, lorsque l'on dit que la morale manque de sanction. Cette expression indique à la fois toute mesure répressive ou coercitive, préventive même ou d'indemnité (1). Elle signifie tous ces moyens à la fois, comme elle les désigne séparément.

Il est aisé de répondre maintenant à la question posée en tête même de ce chapitre : « Le mode de vie imposé par le législateur de 1804 à la femme mariée n'est pas l'objet d'un simple devoir moral; il est l'objet d'une véritable obligation juridique. N'a-t-on pas en effet constaté que non seulement l'État s'est réservé la répression de l'adultère, mais aussi que le mari peut, en principe, invoquer l'article 1382, lorsque sa femme vient à manquer aux règles de vie que la loi lui impose.

D'ailleurs, le Code civil lui-même contient un argument important au bénéfice de notre théorie. L'article 1388 n'apporte-t-il pas, en effet, une sanction préventive aux obligations de la femme, lorsqu'il édicte que les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale? Il n'est même pas besoin d'aller chercher si loin dans le code. Tout au début de celui-ci, en effet, l'article 6 frappe de nullité toute convention particulière dérogeant aux lois qui intéressent l'ordre public.

---

(1) Voir M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome I, page 65 (3e édition).

Relever ces deux sanctions dès le début de ce chapitre eût amplement suffi pour autoriser une réponse à la question posée. Mais il fallait avant tout donner un sens bien défini au mot sanction, et c'est seulement à présent que nous connaissons sa signification.

L'intérêt qu'il y a à connaître si la femme est tenue, vis-à-vis de son mari, en vertu d'un simple devoir moral ou en vertu d'une véritable obligation juridique, n'est pas qu'un intérêt de déduction purement théorique. C'est, au contraire, un intérêt tout à fait pratique.

Mais cet intérêt pratique doit être trouvé ailleurs, que là où on l'a cherché habituellement. On a voulu poser en principe *a priori* que la femme fût tenue soit en vertu d'un devoir moral, soit en vertu d'une obligation juridique, pour en déduire qu'il peut ou non être apporté des sanctions à ses divers manquements. Or, ce n'est pas là que réside l'intérêt de la distinction, attendu que le caractère du principe, selon lequel la femme se trouve tenue, n'est pas le fruit d'une induction, mais bien celui d'une déduction : le fait que l'épouse est tenue, juridiquement parlant, d'une obligation se déduisant de cet autre fait que des sanctions existent à son obligation.

Le véritable intérêt qu'il y a à fixer le caractère de cette obligation réside dans la fixation de l'étendue même de cette obligation.

Un devoir, en effet, n'a pas de limite ou tout au moins on ne lui en trouve pas d'autre qu'un autre devoir. Lequel des deux doit alors l'emporter ? Le

sujet doit-il opter indifféremment pour tel devoir ou pour tel autre; ou bien, au contraire, doit-il choisir et remplir avec attention celui qui satisfera le mieux la morale? La science de la casuistique, abandonnée à sa libre volonté, lui permettra de sortir de l'impasse.

Une obligation, au contraire, a cette supériorité d'être limitée, si bien qu'en principe, celui qui la doit sait exactement les limites dans lesquelles il est tenu.

Les obligations résultant de contrats sont généralement bien définies, les parties ayant clairement fait connaître leurs intentions. En ce qui concerne celles résultant de la loi, il en est pour lesquelles la concision extrême des textes rend difficile à l'interprétateur la fixation de leurs limites.

Il n'y a évidemment pas, dans le cas qui nous occupe, de difficulté à déterminer l'étendue de l'obligation de la femme relativement à la fidélité et à la cohabitation avec son mari, que lui imposent les articles 212 et 214 Code civil. Ces mots : fidélité et cohabitation visant des faits bien précis.

Malheureusement, il n'en est plus de même en ce qui concerne l'obligation d'obéissance. Il est certain que ce mot ne peut pas être pris à la lettre; mais comment alors en limiter la signification, tel qu'il est employé dans l'article 213?

Il apparaît que pour mener à bien une semblable interprétation, il faille combiner les principes du mariage et ceux du droit des personnes.

Au point de vue des personnes, le grand principe de notre droit est celui de la liberté; principe qui

entraîne des conséquences fort nombreuses dans toutes les branches du droit. Si donc, en matière de mariage, le législateur a cru devoir porter atteinte à la liberté de la personne de la femme, on peut affirmer, sans aucune crainte d'inexactitude, qu'il ne l'a fait que dans le strict minimum nécessaire au bon fonctionnement du ménage légal.

Par conséquent, pour établir les limites dans lesquelles la volonté de la femme mariée est dépendante de celle de son mari, il faut ne pas perdre de vue qu'il s'agit uniquement de l'intérêt du foyer. L'intérêt personnel du mari, détenteur de la « puissance maritale », ne doit donc être pris en considération qu'autant qu'il se rapporte directement à l'intérêt commun.

La femme n'apparaît pas alors comme une esclave du mari. Ce dernier a la direction du ménage et dans cette direction la femme et les enfants sont soumis à son autorité.

Qu'en déduire sinon que le mari ne peut se plaindre de la désobéissance de sa femme que dans le cas où ce qu'il lui avait interdit ou commandé de faire mettait en jeu l'intérêt (moral ou pécuniaire) du ménage.

C'est ainsi qu'un mari ne saurait ordonner valablement à sa femme d'apprendre la musique ou la peinture.

Mais, il faut apporter encore une limitation à ce qui vient d'être établi : la personnalité de la femme s'impose au respect du mari; par conséquent, alors même que l'acte interdit ou ordonné serait dans un rapport direct avec l'intérêt du ménage, le mari ne

pourrait imposer sa volonté à sa femme, dès que celle-ci se trouverait atteinte, moralement ou physiquement, par l'exécution même du commandement (1).

Cependant voici des mots tels que : ordre et commandement, qui ne cadrent guère avec le fonctionnement normal d'un ménage. Généralement la femme agit seule, forte d'un consentement tacite de son mari et ce n'est que dans les cas graves que ce dernier croit devoir user du pouvoir que la loi lui donne, en ordonnant quelque chose.

Dans les cas, par conséquent, où un mari viendra demander devant un tribunal une réparation à sa femme, conformément à la théorie établie au chapitre II, les juges devront user largement de leur pouvoir d'appréciation. Ils pèseront la gravité du cas qui leur est soumis après s'être rendu compte que le mari avait qualité pour exiger de sa femme l'acte dont elle s'est abstenue.

Telle est l'étendue de l'obligation d'obéissance de la femme; comme on le voit, elle est loin d'être exagérée et prouve une fois de plus la modération de notre Code civil qui a su concilier à la fois l'intérêt particulier de la femme et l'intérêt des familles.

---

(1) Art. 214 C. civ.

CHAPITRE IV

La Puissance maritale. — Sa notion exacte

Le mot puissance éveille, tout naturellement, une idée d'autorité. On sait ce qu'étaient en Droit romain la *dominica potestas*, la *patria potestas*. En droit français, on ne parle pas que de puissance maritale, on parle aussi de puissance paternelle ; et l'on a généralement tendance à mettre en équilibre les pouvoirs du père sur la personne de ses enfants et les pouvoirs du mari sur la personne de sa femme : n'y a-t-il pas « *puissance* » dans les deux cas ? Une personne n'est-elle pas soumise dans l'un et l'autre cas à l'autorité du chef de famille ?

Il n'y a pourtant là qu'une apparence d'identité. La puissance paternelle, avec ses différents attributs, est connue de tous : L'enfant, qui doit honneur et respect à ses parents à tout âge, reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation, et tant que le mariage dure le père seul exerce cette autorité (1). Et cette autorité, comme l'on sait, n'est pas un vain mot : le père jouit d'une latitude considérable

(1) Art. 371, 372 et 373 C. civ.

dans l'exercice de sa puissance, et ses décisions basées sur le principe d'autorité sont sans appel. D'ailleurs l'abus qui pouvait résulter d'une semblable omnipotence a amené les législateurs, postérieurs au Code civil, à créer de véritables cas de déchéance à l'encontre des pères reconnus indignes (1). Mais, tant que le chef de famille n'a pas été déchu, non seulement il conserve le plein exercice de son autorité, au point de vue des exigences dont il peut faire preuve, mais encore au point de vue du droit de correction qui lui est reconnu.

L'expression « puissance paternelle » est donc tout à fait juste et répond bien à la situation de l'enfant mineur.

L'étude qui a été poursuivie dans les chapitres précédents permet à présent de se former une opinion sur cette soi-disant « puissance maritale ». Il n'y a rien dans le pouvoir du mari qui corresponde à l'exercice d'une puissance véritable : son droit à l'obéissance de sa femme est des plus limités (2), et, en ce qui concerne les sanctions à apporter aux infractions de la femme, son rôle, soit de plaignant au pénal, soit de demandeur de dommages-intérêts, n'est pas celui d'une personne ayant une puissance sur une autre, mais celui de toute personne atteinte par un délit correctionnel ou purement civil (3).

D'ailleurs le mot « puissance maritale » n'est pour

(1) Loi du 24 juillet 1889.
(2) Voir la fin du chapitre IV.
(3) Voir le chapitre III, infine.

ainsi dire pas employé par la loi; il n'y est employé qu'une fois à l'article 1388 Code civil; il semble que si le législateur avait voulu créer une véritable puissance au profit du mari, il l'aurait dit dans le chapitre VI du titre du Mariage. Il y a un titre (1) entier du Code civil sacrifié à la puissance paternelle, il pourrait donc aussi bien y avoir quelques textes relatifs à la puissance maritale et employant au moins une fois cette expression pour ne pas laisser de doute. Or il n'y a rien de semblable dans tout le titre du Mariage.

L'expression employée à l'article 1388 n'a qu'un sens de désignation générale des obligations de la femme vis-à-vis de son mari. Pourquoi le législateur l'a-t-il employée ? de raisons, il n'y en a pas; mais des causes il y en a : la première est que cette expression était toute faite et faisait partie du domaine juridique de l'ancien droit encore présent à l'esprit de nos législateurs ; la seconde est le souci qu'ont eu ces derniers de rendre concis les textes qu'ils formaient, ce qui les a entraînés souvent à mal exprimer leur pensée et parfois même à rendre des dispositions inintelligibles. Or, il est connu de tout le monde que l'article 1388 qui parle de : « Puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, » est des plus mal rédigés.

Cette expression employée, pour ainsi dire inconsciemment, et certainement maladroitement par les auteurs du Code civil, ne doit par conséquent pas avoir de portée.

---

(1) Titre IX, livre Ier Code civil.

Il reste de ces considérations qu'en réalité le mari n'est investi d'aucune puissance. Ceci ressortait d'ailleurs plus que suffisamment des études précédentes ; mais il fallait ne pas risquer de paraître avoir fait un oubli ; et les dernières lignes qui viennent d'être lues, si elles n'ajoutent rien à la théorie que nous avons élaborée, répondent à une objection que l'on aurait pu soulever (1).

Cependant, il ne suffit pas de dire que le pouvoir du mari sur la personne de sa femme n'est pas une « puissance », il faut dire ce qu'il est en réalité !

Il ressort du travail d'interprétation pure auquel nous nous sommes livré dans cette première partie de notre étude, que le mari, vis-à-vis de sa femme, n'est pas un détenteur de droits mais un objet à obligations.

L'expression « puissance maritale » a le tort de reconnaître au mari un rôle actif, il n'a en réalité qu'un rôle passif. La femme est « obligée » de par la volonté du législateur de se conduire d'une certaine façon à l'égard du mari qu'elle a pris ; mais ce même législateur n'a pas donné au mari un droit corrélatif et positif. Il a bien un droit corrélatif mais il est essentiellement négatif, malgré le rôle tout actif d'un mari dans son ménage. Son droit n'est pas d'ordon-

---

(1) L'argumentation historique qui sera donnée plus loin à l'appui de la théorie qui vient d'être soutenue permettra de se faire, sur la question effleurée dans ce chapitre, une idée plus précise et mieux établie.

ner, *mais celui de ne pas être désobéi* quand il vient à ordonner. Ceci est une conséquence de ce que ce n'est pas lui qui a stipulé de la femme l'obéissance qu'elle lui doit : il n'en est pas créancier. Il a seulement droit à une situation : celle d'un mari écouté ; de la même façon que les individus d'une nation ont droit sur leur territoire à la libre circulation, sans être pour cela créanciers de la liberté de circuler de leurs compatriotes : dès qu'un de ces derniers vient à entraver la liberté de l'autre, celui-ci, qui avait un véritable droit à ne pas être dérangé, ne peut que se plaindre, si le fait dont il a été victime est un délit, et en tout cas demander réparation civile.

Telle est la situation du mari dans le mariage que nous impose le Code civil : il n'a pas de puissance sur sa femme, mais il a vis-à-vis d'elle un véritable privilège légal, parce qu'il n'y a pas réciprocité comme dans l'exemple cité plus haut (1).

Et en effet comment désigner autrement que par le mot *privilège* la situation qui est faite à un individu aux dépens de la liberté d'un autre ?

La liberté de la femme est, on l'a vu précédemment (2), atteinte aussi peu qu'elle pouvait l'être ; il n'y a pas dans ce fait un argument contraire à ce que nous soutenons. C'est précisément dans la mesure où il y a atteinte à sa liberté que le privilège du mari existe.

---

(1) Le mari est bien tenu aussi, vis-à-vis de sa femme, mais ses obligations sont autres, art. 214, 2e al. C. civ.

(2) Voir chapitre III, et plus loin argumentation historique.

A cette façon de voir, on pourrait objecter que toute « puissance », dans le sens exact du mot, est un privilège, et que, par conséquent, la question posée en tête même de ce chapitre reste entière.

Il n'y a qu'une apparence de contradiction entre ce raisonnement et celui que nous avons soutenu.

Toute puissance est bien un privilège, mais la réciproque de cet axiome n'est pas vraie ; attendu que la notion de puissance est bien plus étendue que celle de privilège. Un privilège ne porte, en effet, que sur un ou plusieurs points particuliers, tandis que la puissance confère à celui qui en bénéficie un pouvoir tout à fait général. Il est facile de s'en rendre compte en rappelant à son esprit les quelques privilèges qui existent encore dans notre droit (1) : ils n'ont qu'une conséquence bien déterminée, combien multiples, au contraire, apparaissent les conséquences de la Puissance paternelle !

Il est donc permis de dire que le mari, tout privilégié qu'il est en face de sa femme, n'est que privilégié et non pas détenteur d'une puissance.

Son privilège n'est que la contre-partie d'une atteinte au principe de liberté, comme d'autres ne sont que la contre-partie d'une atteinte au principe d'égalité.

(1) Privilège de juridiction, privilège du bouilleur de cru.

CHAPITRE V

Justification historique du résultat obtenu par la discussion précédente.

Le travail qui précède et qui a eu pour résultat de dégager la notion de puissance maritale telle qu'elle découle des articles 212, 213 et 214 Code civil est un travail de pure interprétation de textes. Mais ces textes appartiennent à un ensemble qui traite de toute une matière : celle du mariage dans son sens le plus général (1). La tâche qui nous incombe à présent consiste à vérifier si ce qui vient d'être établi relativement à quelques articles de loi cadre avec l'esprit que présente l'ensemble de cette loi. Nous allons par conséquent rechercher ce qui a guidé l'auteur de la loi du mariage telle qu'elle apparaît dans le Code civil et mettre en relief les diverses influences qu'il a subies.

La législation qui nous occupe tient certainement beaucoup de l'ancien droit (2), mais telle que nous

(1) C'est-à-dire indiquant le mariage pris dès avant son existence et quitté seulement après sa dissolution.

(2) Voir l'article de M. Valette sur la persistance de l'ensemble du droit civil français pendant et depuis la Révolution de 1789 dans les *Mélanges* publiés par MM. Hérold et Lyon-Caen.

l'avons aujourd'hui, elle doit être considérée comme la réglementation définitive d'une partie du droit qui fut des plus houleuses pendant la période révolutionnaire. Par conséquent, si elle tient de l'ancien droit, ce que l'on ne peut penser à lui dénier, elle tient aussi et surtout du droit intermédiaire.

Les questions mariage et divorce étaient à l'ordre du jour des temps révolutionnaires; il est impossible de penser que les idées de ces temps n'avaient point laissé de traces dans l'esprit des auteurs de notre Code civil.

Tout le monde sait que, notamment, nos législateurs (1) ont abandonné l'idée de l'ancien droit, du

---

(1) Assemblée du 29 août 1792 au soir. Paroles d'Aubert Dubayet dans la discussion du projet de décret du comité de législation sur le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés :

« En faisant une loi pour constater l'état des citoyens, votre intention a été de régénérer les mœurs publiques. Vous avez eu dessein d'assurer le bonheur des Français par une loi sage, juste et bienfaisante. Par une de ses dispositions, vous considérez le mariage comme un contrat civil; mais en rendant hommage au principe, vous n'avez point encore parlé de la manière dont ce contrat pourra être rompu. Messieurs, dans la confection de votre ouvrage sur cette partie essentielle, vous avez suivi l'exemple de presque tous les législateurs. En effet, on ne voit nulle part que ceux qui ont formé des lois propres à assurer le bonheur des hommes, se soient occupés de cette classe si intéressante de l'espèce humaine : des femmes. Il semble qu'elles aient échappé à l'attention des législateurs. Notre ancien code, en effet, permet la séparation, loi barbare qui laisse subsister le lien du mariage sans qu'on puisse remplir l'engagement principal sur lequel est fondé le contrat, loi qui voue une femme vertueuse au malheur, ou qui lui commande l'adultère. Il est temps de le reconnaître, le contrat qui lie les époux est commun; ils doivent incontestablement jouir des mêmes droits, et la femme ne doit point être l'esclave de l'homme. Pour nous qui vivons sous l'empire de la liberté et qui

mariage-sacrement, pour prendre celle du mariage-contrat civil qu'avait proclamée la Constitution des 3-4 septembre 1791 (1) et appliquée la loi des 20-25 septembre 1792 (2).

Cette idée qui avait entraîné tant de changements et causé tant de désordres dans la vie privée des familles, par suite de sa conséquence inévitable qui se trouvait être le divorce, ne pouvait entrer dans notre Code civil sans y faire entrer également une foule de conséquences. Or, les articles 212 et suivants du Code civil n'échappent pas à ces conséquences.

Dès 1792, on peut dire que la « puissance maritale », telle qu'on verra que l'entend encore la jurisprudence, n'existait plus. Ce n'est pas par cette raison que le divorce se trouvait admis en principe, mais par celle-ci que le divorce par consentement mutuel et

---

avons juré de conserver ce bien précieux, l'hymen ne saurait admettre l'asservissement d'une des parties. Il semble que jusqu'à ce moment, les femmes aient échappé à l'attention des législateurs; les verrons-nous plus longtemps victimes du despotisme des pères et de la perfidie des maris ?.... Non, Messieurs, nous voulons que toutes les unions reposent sur le bonheur et nous parviendrons à ce but en déclarant que le divorce est permis.

« ..... il est temps que les maris se courbent sous la justice universelle : en décrétant le divorce, vous acquerrez un titre précieux à la reconnaissance de la postérité. »

M. Cambon ajoute : « Depuis longtemps, l'opinion publique est formée sur la question qui nous occupe; il n'est aucun citoyen, ami de la liberté et de l'égalité, qui puisse s'opposer au décret qu'on vous propose. » *Archives parlementaires*, 1787-1799, I, 49, p. 117.

(1) Cette constitution portait textuellement : « La Loi ne considère le mariage que comme contrat civil. »

(2) Loi sur le divorce.

même pour incompatibilité d'humeur *alléguée par un seul des deux époux* fût possible (1). Dans la suite, un décret du 4 floréal an II vint encore faciliter le divorce, accentuant en quelque sorte le pas prodigieux qui avait été franchi.

Ce ne fut qu'à partir de l'an III que l'on commença à revenir un peu en arrière, en reprenant d'abord la loi de 1792; puis, sous le Directoire, en apportant des lenteurs à la procédure du divorce pour incompatibilité d'humeur.

Toujours est-il qu'il est impossible d'admettre la subsistance de l'ancienne puissance maritale à cette époque. Le seul fait que l'on pût divorcer par consentement mutuel et pour incompatibilité d'humeur prouve suffisamment que la femme se trouvait sur le même pied que l'homme. Il n'y a d'ailleurs pas à s'étonner de ce fait en un temps où toute autorité était combattue; les femmes devaient naturellement profiter du mouvement.

Si l'on admet que néanmoins le mari avait voix prépondérante dans le ménage, on est forcé de reconnaître qu'il n'avait aucun moyen de se faire obéir, étant donnée la faculté de sa femme. Quelle était alors

---

(1) La possibilité de tels divorces prouve plus que suffisamment l'égalité des époux. D'ailleurs, le Code civil, tel qu'il avait été projeté par Cambacérès, sous la Convention (1793), abandonnait à la fois l'idée de puissance maritale et celle de puissance paternelle. L'égalité complète des deux époux y était proclamée; la puissance maritale étant considérée, par erreur d'ailleurs, comme une « création des gouvernements despotiques ».

la ressource du mari ? Il n'en avait pas d'autre que de divorcer. Mais, il paraît que les femmes de cette période révolutionnaire n'avaient pas pour habitude d'attendre que leurs maris se lassent de leur insubordination; et, en effet, le nombre des demandes en divorce émanant de femmes était de beaucoup supérieur à celui des demandes émanant de maris. Du 1er janvier 1793 au 29 prairial an III, d'après le tableau dressé pour Paris, il y eut 3.868 divorces prononcés à la requête des femmes, tandis qu'il n'y en eut que 2.119 qui furent prononcés à la requête des maris (1).

Quoi qu'il en soit, bien que l'on s'efforçât dans la suite de restreindre le nombre des divorces, on peut, à coup sûr, soutenir que l'idée qu'avaient les auteurs de notre Code civil était que la seule ressource du mari en cas de mauvaise volonté de la femme fût le divorce. Que l'on se rappelle l'observation de Tronchet (2) au Conseil d'État et que l'on observe le silence de la loi sur les sanctions de la puissance maritale.

D'ailleurs, sur quoi reposaient dans l'ancien droit les pouvoirs du mari sur la personne de sa femme ? Uniquement sur des idées religieuses (3) avec les-

---

(1) Voir la thèse de M. O. Martin : *La Crise du mariage dans la législation intermédiaire.*

(2) Voir Locré : *Discussion de l'art. 214 C. civ.* M. Réal ayant demandé comment on forcerait la femme à suivre son mari, après les observations de MM. Regnaud, Réal et du premier Consul, M. *Tronchet fait observer que cette discussion est une anticipation sur la matière du divorce.*

(3) Despeisse, dans son ouvrage, au chapitre du mariage, montre

quelles l'esprit révolutionnaire se trouvait forcément en opposition. L'admission du principe révolutionnaire (mariage contrat civil) eut pour conséquence d'abandonner aux mœurs les rapports entre époux réglementés autrefois pas la religion elle-même et la surveillance des prêtres. Quelles furent ces mœurs, l'usage que l'on fit du divorce répond suffisamment à cette question. On peut affirmer qu'il y avait alors égalité entre le mari et sa femme. La loi se gardait tellement d'entrer dans leurs rapports que ni le Code pénal du 6 octobre 1791, pour les crimes, ni la loi du 22 juillet 1791, pour les délits, ne visèrent l'adultère (1).

---

que le mari est le représentant de Dieu sur la terre; il considère la puissance maritale comme de droit divin. Fréquemment, la Genèse est citée par cet auteur qui en tire des arguments prouvant bien qu'encore à cette époque assez rapprochée de la Révolution, le mariage est toujours considéré comme un sacrement. De droit divin, la femme donc se trouve absolument assujettie à son époux; elle ne doit pas seulement lui obéir aveuglément, elle doit encore le servir. Despeisse tire ce principe du verset 16 du chapitre III de la Genèse, où le Créateur dit à la femme : « J'augmenterai beaucoup ton travail et la grossesse et tu enfanteras en travail les enfants; tes désirs se rapporteront à ton mari et il dominera sur toi. » Telle est la punition de la femme qui n'a pas su résister à la tentation du démon.

Despeisse en conclut que la femme qui n'obéit pas à son chef est coupable du même crime que l'homme qui désobéit à Dieu. Bien que cet auteur ne parle pas directement du droit de correction du mari, on est en droit de tirer de l'esprit général de son traité que, du moment que Dieu a le droit de punir, le mari, qui le représente vis-à-vis de sa femme, a le même pouvoir à son endroit. D'ailleurs il dit en une autre partie : « Une femme battue par son mari fort grièvement ne peut s'en faire un motif pour obtenir la séparation. »

(1) A propos de l'adultère, on peut encore se rendre compte de l'influence qu'avaient les idées religieuses sur la vie des gens mariés :

Telle était la situation, lorsque sous le Consulat fut nommée, le 24 thermidor an VIII, la commission chargée de rédiger un projet de Code civil. A cette époque, la réaction contre le divorce, dont les premiers mouvements s'étaient fait sentir dès l'an III, avait abouti et l'idée qu'il fallait protéger le mariage préoccupait les esprits (1).

Menacé, il fallait le sauver; mais le législateur, qui

Voir Jousse, *Traité de la justice criminelle*, tome III, page 212. Cet auteur, à propos de l'adultère du mari, écrit : « Il manque par là à la fidélité qu'il a promise à sa femme à la face de l'Église, ce qui le rend en quelque sorte parjure. »

A propos de la peine à apporter à l'adultère de la femme, il constate : « Aujourd'hui, la jurisprudence qui s'observe en France est, qu'à l'égard de la femme adultère, on suit dans toute sa rigueur la novelle 134, chap. x et l'Authentique *Sed hodie*, au code Ad L. J. de Adult.; on en a seulement retranché la peine du fouet. Ainsi, on condamne la femme à être authentiquée; c'est-à-dire à être enfermée *dans une communauté ou couvent*, tel que le mari veut choisir, selon les circonstances de la publicité du crime et la condition de la femme; pendant lequel temps le mari peut la voir et la reprendre si bon lui semble; sinon, ledit temps passé, et dans le cas où le mari viendrait à décéder pendant ce temps, elle est condamnée à être rasée, voilée et vêtue comme les autres religieuses et filles de la communauté et à y rester sa vie durant, pour y vivre selon la règle de la maison. » En ce qui concerne les femmes pauvres, le mari pouvait demander qu'elle fût « enfermée à l'hôpital pour y être traitée conformément aux règlements faits contre les femmes débauchées ».

Comme on le voit, les peines prononcées contre la femme ont un caractère religieux.

(1) Ce mouvement de réaction était même devenu populaire, comme le prouve une lettre du 2 messidor an IV, que cite M. O. Martin dans sa thèse, où le citoyen Asse s'exprime en ces termes : « ... Les femmes particulièrement semblent être autorisées dans leur libertinage; et l'expérience démontre que la grande majorité des demandes en divorce est formée par un sexe volage qui ne cesse de jurer une fidélité à toute épreuve. »

appartenait au temps et aussi aux idées révolutionnaires, ne pouvait accomplir cette tâche qu'à condition de ne point porter atteinte au principe du mariage contrat civil, ni aux conséquences qu'un tel principe devait entraîner logiquement. Il incombait, sous ces réserves, à notre futur législateur de stabiliser le mariage, du moment que les mœurs s'étaient montrées incapables d'organiser sainement la vie familiale.

Il lui fallait, par conséquent, reprendre un peu de ce terrain qui était la conquête, mais la conquête désastreuse de la Révolution; revenant en arrière, le législateur ne pouvait que reprendre des idées du passé. Mais, tandis qu'autrefois, ces idées reposaient — comme on a pu s'en rendre compte — sur des principes religieux, que la jurisprudence des Tribunaux avait fait siens; il ne pouvait, lui législateur laïque, issu de la Révolution, que faire reposer ces mêmes idées sur le principe d'autorité de la loi.

Ce changement de base devait entraîner comme résultat que les idées qui s'y reposaient ne pouvaient plus avoir les mêmes conséquences qu'autrefois.

Jusqu'à l'époque de la Révolution, la puissance maritale eut un caractère religieux. Elle était considérée comme une conséquence, pour ne pas dire l'effet direct, du sacrement de mariage. Car l'on sait que depuis le Concile de Trente (1563), la forme du mariage l'avait emporté sur le fond; ce qui avait abouti à ce résultat que le caractère contractuel de l'union — bien reconnu par les premiers canonistes

— avait fini par être oublié au bénéfice de son autre caractère sacramentel. L'effet de ce sacrement était de faire du mari le représentant de Dieu (1) vis-à-vis de sa femme. Il ne pouvait résulter de ce fait qu'un pouvoir absolu au profit de ce mari, lequel pouvoir du reste ne se trouvait limité que par la morale religieuse elle-même.

De son côté la femme mariée se trouvait tenue d'une façon illimitée; elle n'avait pas à distinguer entre une obligation définie d'obéissance et un devoir général de soumission, puisque la religion ne fait qu'une seule et même chose de l'obligation et du devoir et les sanctionne identiquement.

Il résulte de ces considérations que, du moment qu'aucun texte législatif ne réglait les rapports entre époux à l'époque où le pouvoir royal avait définitivement repris à l'Église la juridiction et la législation en matière de mariage, ce qui avait pour effet d'abandonner aux mœurs le règlement de ces rapports, étant donné que ces mœurs étaient les mœurs chrétiennes (2), la femme se trouvait tenue vis-à-vis de son

---

(1) C'est ce qui explique que l'Église punissait plus sévèrement l'adultère du mari que celui de la femme : « cum tanto gravius eos « (homines) puniri opportet quanto magis ad eos pertinet et virtute « vincere et exemplo regere feminas. » *Corpus juris canonici*, t. I, p. 384.

(2) Dubrulle, dans son ouvrage : *Des droits du mari sur la personne de sa femme*, constate que : « Les coutumes qui parlent beaucoup des droits du mari sur les biens de sa femme sont muettes ou à peu près quand il s'agit des droits sur la personne; à part le grand principe de l'autorité maritale, on ne trouve presque rien. *La puis-*

mari, d'une façon tout à fait illimitée : elle était soumise à une véritable puissance. Et ceci n'était pas toujours d'ailleurs au profit direct du mari : il tirait certes de sa puissance bien des avantages, entre autres celui de se faire justice à soi-même (1); mais il en tirait aussi d'être responsable des faits de sa femme, contre-partie inévitable de toute puissance (2).

Tels étaient les principes auxquels devait retourner le futur créateur du Code civil dans l'œuvre de salut qu'il voulait réaliser.

Mais, outre qu'il ne pouvait partir de l'idée religieuse de mariage-sacrement, il devait encore prendre en considération le progrès social auquel on avait atteint en son temps relativement à l'estime même du sexe faible.

Il faut en effet reconnaître que si l'Église a eu une

---

sance sur la personne est dans les idées religieuses de l'époque, dans les habitudes de la vie, *aussi ne trouve-t-on pas nécessaire de la consigner dans les lois...* » La religion tenait par conséquent lieu de loi sur ce point.

(1) Dareau (1785) reconnaît que « le mari n'est comptable à personne de la manière dont il punit la femme lorsqu'elle le mérite, il a un droit de juridiction correctionnelle dont il serait dangereux de le dépouiller », cependant, ce n'est pas sans avertissements qu'il doit recourir à la voie de la correction dont il ne doit user « que jusqu'à certaines bornes ».

Le droit canonique reconnaissait au mari un droit de correction fort large, puisqu'il n'accordait la séparation que dans les cas où les mauvais traitements du mari compromettaient la vie de la femme : « Si tanta viri sit sœvitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens « securitas provideri », cap. xiii.

(2) Le père, et la mère à défaut de ce dernier, sont responsables du dommage causé par leurs enfants tant qu'ils sont mineurs, c'est-à-dire soumis à leur puissance.

grande influence sur les peuples barbares, elle a de son côté inconsciemment fait des concessions aux mœurs de ces derniers; et ceci d'autant plus facilement que dès le XVI^e siècle elle commençait à s'effacer devant la royauté dont le pouvoir s'affermissait et s'étendait chaque jour. Ce ne fut plus alors qu'indirectement que les rapports des époux furent vérifiés par l'Église dont les tribunaux n'avaient plus de compétence.

La puissance maritale de toute morale et de toute religieuse qu'elle était, devait redevenir barbare, d'une façon atténuée il est vrai, puisque la conversion des populations à la religion chrétienne ne pouvait rester sans résultat après plusieurs siècles de pratique, mais sensiblement toutefois.

Considérée comme l'égale de l'homme devant le Créateur, la femme redevint une créature méprisée et haïe (1). On peut dire que la puissance maritale, telle que l'avait créée l'Église, à force d'être pratiquée par des barbares, tendait à redevenir la puissance maritale de la féodalité, tant ces chrétiens des XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles se laissaient plus guider par leurs

---

(1) On peut s'en rendre compte en consultant :

TIRAQUEAU (1480-1558) : « La femme est une bête haineuse et nourrissante de mauvaiseté. »

G. COQUILLE (1523-1603) : « Dans sa maison pauvre homme roi est. » C. nivernais.

GODEFROI (1549-1621) : « La noix, l'âne et la femme ont besoin d'être battus. » 129^e proverbe.

V. DAREAU (1785), *Traité des injures.*

sentiments admirateurs de la force que par la morale qui leur avait été enseignée.

Comme tous les excès, l'excès qui avait résulté de ce retour à la barbarie devait cesser avec l'éclosion de la Révolution : La femme redevint l'égale de l'homme.

A vrai dire, cette égalité, qui marquait un changement trop brusque, devait entraîner, combinée avec le principe du mariage-contrat civil et toutes ses conséquences (divorce), des excès elle aussi : qu'on se rappelle en effet les doléances du citoyen Asse (1) dans sa lettre du 2 messidor an VI et le chiffre de demandes en divorce émanant de femmes dans la région de Paris pendant la période de trente mois partant du 1er janvier 1793.

Et c'est précisément pourquoi notre législateur éprouvait le besoin, pour le salut de la nation, de revenir en arrière. Cela consistait pour lui à opérer de deux façons :

D'abord apporter des limites aux principes qui avaient été posés d'une façon absolue ; ensuite prendre dans l'ancien droit certaines règles qui ne pourraient avoir d'application que dans la mesure où ces nouveaux principes le permettraient.

C'est ainsi que se trouva supprimé dans le Code civil le divorce pour incompatibilité d'humeur, que le divorce par consentement mutuel y devint plus difficile et que les causes déterminées de divorce y

---

(1) Voir note page 77.

furent réduites au nombre de trois. C'est ainsi que s'expliquent encore les dispositions des articles 298 et 308 Code civil qui punirent la femme adultère cause d'un divorce ou d'une séparation.

Comme on s'en rend compte, ces changements laissent subsister le principe du mariage-contrat civil; ils portent seulement atteinte dans une certaine limite à sa conséquence logique de dissolubilité (1).

A côté de cela, il fallait, tout en respectant le principe d'égalité de l'homme et de la femme, régler l'organisation du ménage : assigner à chacun des époux un rôle à remplir. De là naquirent les dispositions des articles 212 et suivants Code civil qui ne portent atteinte au principe d'égalité que dans la stricte mesure où le bon fonctionnement du mariage l'impose.

La nécessité qu'il y a d'interpréter ces textes restrictivement se base sur ce que leurs dispositions ne sont pas l'expression de devoirs religieux forcément absolus et sans limite, mais de véritables obligations juridiques, créées à raison du mariage et forcément limitées à ce qui est nécessaire pour son bon fonctionnement.

La loi, à vrai dire emploie l'expression « devoirs », mais non pas, comme on l'a vu, dans le but de refuser

---

(1) Que dit Portalis lorsqu'il présenta au Conseil d'État le titre du divorce? Il s'agissait de repousser le divorce pour incompatibilité : « Il faut une autorité dans la famille : la prééminence du sexe la donne au mari; s'il ne l'exerce point, il y a anarchie; *s'il l'exerce, on demandera le divorce.* »

toute sanction à leur inexécution, et ce n'est pas davantage dans celui de tenir la femme, d'une façon illimitée. Le législateur en s'exprimant ainsi a voulu influencer non pas seulement la raison des futurs époux — mission que le mot « obligations » eût certainement remplie — mais surtout leurs sentiments. La femme, comme le mari, invoquant la raison dans un moment de dissentiment, eût été conduite à se dire : le divorce est possible; invitée à tenir surtout compte de ses sentiments, elle pensera qu'elle ne doit pas sacrifier une famille à son intérêt personnel (1).

L'article 213 ne met donc pas la femme sous la « puissance » de son mari; et si l'on n'en est pas convaincu par les arguments qui précèdent, il faut lire dans l'exposé des motifs du *Titre du Mariage*, de Portalis, le commentaire que donne ce législateur de la règle : « le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari ». Le mot « puissance » n'y est pas une seule fois prononcé. Il y a un contraste frappant avec ce qui est dit par le même auteur à l'exposé des motifs du titre de la « puissance paternelle », où l'on rencontre des expressions qui ne laissent aucun doute sur l'existence d'une réelle puissance; il y est parlé souvent de « pères et aïeuls

(1) Le préliminaire de conciliation qu'impose la loi argue fortement en faveur de ce raisonnement : le juge conciliateur ne conviant pas les époux pour discuter si le divorce est possible ou non en droit, mais bien plutôt pour faire appel aux sentiments de ceux-ci.

magistrats dans leurs familles » et de « magistrature domestique ».

L'œuvre de stabilisation du mariage, dans laquelle le législateur s'est vu contraint de retourner au passé, est donc en réalité et avant tout une œuvre de consécration législative de principes révolutionnaires tels qu'il convenait de les comprendre dans l'intérêt public.

A quoi, en effet, aurait servi de rétablir l'ancienne puissance maritale au titre du mariage, pour dire plus loin que le mariage était dissoluble et par consentement mutuel et pour certaines causes déterminées ? ces causes se trouvant être justement — sauf en ce qui concerne l'adultère — les armes que le mari avait autrefois pour contraindre sa femme : excès, sévices, injures graves. Et ceci, d'autant plus, qu'aucune sanction légale n'était établie pour remplacer celles d'autrefois. Il n'eût pas fallu qu'une femme insoumise mais respectée, pût contraindre véritablement son mari à demander le divorce ou la séparation, celle-ci, d'ailleurs, n'étant qu'un acheminement vers la rupture définitive. Et c'est pourtant ce qui a lieu.

La conclusion à laquelle permet d'aboutir cet exposé historique — si court soit-il — est qu'il y a concordance absolue entre l'interprétation spéciale que nous avons donnée aux articles 212, 213 et 214 Code civil et l'interprétation générale qu'il convient d'apporter à l'ensemble de la législation sur le

mariage. Non seulement nous nous trouvons ainsi en conformité avec la lettre des textes, mais nous sommes assuré d'avoir respecté pendant tout notre raisonnement l'esprit de la loi.

DEUXIÈME PARTIE

LA PUISSANCE MARITALE DANS LA JURISPRUDENCE

Il est intéressant de rechercher, après avoir acquis de la Puissance maritale une notion bien définie, comment les Tribunaux ont compris les droits du mari sur la personne de sa femme, tels qu'ils résultent des articles 212, 213 et 214 du Code civil.

Les interprétateurs officiels de nos lois ont-ils considéré que la femme était tenue d'une obligation juridique ou simplement d'un devoir de morale ; ont-ils vu dans le mari un créancier des diverses obligations de sa femme ; ont-ils accordé à ce dernier des moyens d'obtenir satisfaction et quels sont ces moyens ; se sont-ils au contraire contentés de condamner la femme contrevenante à une indemnité ? A côté de cela, ont-ils vu dans les faits reprochés à la femme et abstraction faite du cas d'adultère, une cause de divorce ou de séparation ? Autant de ques-

tions qui se posent tout naturellement après la lecture de la première partie de cette thèse. Les réponses se dégageront d'elles-mêmes de l'exposé qui va suivre.

CHAPITRE PREMIER

Exposé de la Jurisprudence

Le Code civil indique séparément le devoir d'obéissance générale de la femme et ceux de fidélité et de cohabitation. Or, chacun de ces trois devoirs a donné lieu à une jurisprudence. Il paraît dès lors indiqué de conserver dans l'exposé qui va suivre les séparations si nettement établies ; trois tableaux successifs seront alors représentés : Le premier aura rapport au devoir de fidélité, le second à celui de cohabitation, et le troisième, à celui d'obéissance.

A. — Fidélité

Le manquement de la femme sur ce point spécial constitue le délit d'adultère. En ce qui le concerne, quatre périodes doivent être distinguées : la première est celle de 1804 à 1810 pendant laquelle l'adultère de la femme fut puni conformément à des textes du Code civil et accessoirement à des jugements de

divorce ou séparation de corps par application des articles 298 et 308 (1).

Jusqu'à la promulgation du Code pénal, on constate donc que c'est le Ministère public seul qui peut poursuivre l'adultère, et que ce n'est pas seulement une faculté pour lui, mais une obligation. Le mari qui veut faire poursuivre sa femme ne le peut par conséquent que s'il consent à sacrifier son foyer (sauf application de l'article 309) (2).

La seconde période commence à la date de la promulgation du Code pénal, dans lequel on constate que l'adultère est érigé en délit contre les mœurs et se trouve visé spécialement aux articles 336, 337, 338 et 339. Elle dure jusqu'en 1816, époque à laquelle le divorce se trouve abrogé, avec les textes s'y rapportant, notamment l'article 298 Code civil.

Cette période se caractérise de la façon suivante : l'adultère du mari est répréhensible, sous certaines conditions tout au moins ; en ce qui concerne la femme, elle est toujours soumise aux articles 298 et 308 Code civil, mais elle se trouve visée en même temps à l'article 337 Code pénal. Le mari dorénavant aura le choix entre ces deux systèmes : Soit demander

---

(1) Art. 298 « ... la femme adultère sera condamnée par le même jugement (celui de divorce) et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction..... »

Art. 308 « ..... la femme contre laquelle séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère sera condamnée... comme dessus. »

(2) Art. 309 « Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme. »

comme auparavant le divorce ou la séparation de corps — ce qui entraînera pour la femme une poursuite immédiate de la part du Ministère public devant le Tribunal civil qui prononcera le jugement de divorce ou de séparation ; — soit dénoncer simplement l'adultère de sa femme aux fins de poursuite correctionnelle, sans que la condamnation prononcée doive avoir pour conséquence une demande en divorce ou séparation. Contradiction évidente : le Ministère public ne peut de sa propre initiative poursuivre la femme en correctionnelle ; il le peut au contraire devant le Tribunal civil dès que le mari intente une action en divorce ou séparation basée sur un fait d'adultère de la femme.

Il est à remarquer qu'aux temps de l'application des articles 298 et 308 Code civil, la juridiction pénale se trouvait exceptionnellement dévolue aux tribunaux civils de même qu'à présent la juridiction civile se trouve exceptionnellement dévolue aux tribunaux correctionnels en cas de constitution de partie civile.

La troisième période va de 1816 à 1884 : de l'abolition du divorce à sa réinstallation définitive dans notre Code.

La suppression du divorce a pour conséquence l'abrogation de l'article 298 ; mais la contradiction révélée plus haut subsiste toujours en partie, puisque la séparation de corps existe toujours et par conséquent l'article 308, qui continue à faire concurrence à l'article 337 Code pénal.

Enfin la quatrième période est celle qui a résulté de la mise en vigueur de la loi du 27 juillet 1884 qui a rétabli le divorce, mais supprimé les articles 298 (en la partie qui nous intéresse) 308 et 309 du Code civil. Actuellement, cette dualité signalée plus haut n'existe donc plus, et l'adultère, s'il est toujours une cause de divorce ou de séparation, n'est plus régi pénalement que conformément aux articles 336 et suivants du Code pénal.

L'adultère reste donc une infraction à la loi pénale; par application même de l'article 1 du Code pénal, § 2, il constitue un délit puisqu'il est puni de peines correctionnelles (3 mois à 2 ans de prison) ; mais qu'était-il au juste dans l'esprit des auteurs du Code civil? Ils l'avaient puni de la réclusion dans une maison de correction de trois mois à deux ans. Les Tribunaux ont considéré cette peine comme une peine correctionnelle bien qu'étant prononcée par une juridiction civile. Ainsi jugea la Cour de Caen le 13 janvier 1842 (1).

Aujourd'hui, il ne peut plus y avoir de difficulté sur ce point : l'adultère est un délit purement et simplement; mais quelle sorte de délit? Est-il un délit privé ou un délit social?

La Cour de cassation a eu plusieurs fois l'occasion d'affirmer que le délit d'adultère est bien un délit social; le 22 août 1816, elle jugeait que : « Si l'article 336 « a réservé au mari le droit de dénoncer l'adultère de

(1) Caen, 13 janvier 1842, v. page suivante, S., 42, 2, 176.

« sa femme et si, à l'égard de ce délit, cette dénon-
« ciation doit précéder les poursuites du Ministère
« Public, aucune loi n'a chargé le mari des poursuites
« qui sont demeurées à la charge des fonctionnaires
« publics, auxquels l'action publique est confiée. »

Le 6 juin 1863, elle affirmait encore que : « les res-
« trictions apportées au Ministère Public dans l'inté-
« rêt de la paix et de l'honneur des familles, n'inves-
« tissent nullement le mari de l'exercice de l'action
« publique; elles ne lui attribuent pas la poursuite du
« délit d'adultère (1). »

Cependant, cette même Cour de cassation avait, le 17 août 1823 (2), statué en sens contraire et reconnu que « l'adultère ne peut être considéré que comme un « délit privé envers le mari et non comme un délit « envers la Société » et elle avait été suivie dans cette voie par la Cour de cassation belge qui, dans un arrêt du 5 août 1841 (3) établissait que « dans une « action en adultère, le mari est partie principale et « le Ministère Public partie jointe ».

La jurisprudence semble néanmoins s'être fixée dans le sens de l'arrêt du 6 juin 1863.

La nature du délit déterminée, il reste à savoir à quelle catégorie ce délit appartient.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 31 août 1855 (4) déclare que l'adultère n'est pas un délit suc-

---

(1) Cass., 6 juin 1863, D., 63, 1, 257.
(2) Cass., 17 août 1823, B., 110.
(3) Cass. belge, 5 août 1841, B., 232.
(4) Cass., arr. du 31 août 1855, S., 55, 1, 753.

cessif, pour elle il ne peut se continuer sans interruption; chacun des actes isolés dont il se compose peut faire l'objet d'une poursuite distincte, et, par conséquent, bénéficier d'une prescription particulière.

Mais, si la Cour de Cassation dit ce que n'est pas ce délit, elle ne dit pas ce qu'il est; s'il n'est pas successif, il peut être continu ou collectif. La Cour de Gand (2 février 1872) le déclare délit continu, ce qui aboutit à un résultat contraire à la solution de notre Cour de cassation; étant continu, les différents actes dont ce délit se compose ne forment qu'un tout qui ne peut être frappé que d'une seule et même peine.

Il n'y a, par conséquent, pas uniformité sur ce point.

Les Tribunaux ont eu, en outre, à s'occuper du point de savoir si ce délit, bien qu'échappant au droit commun, en ce qui concerne la poursuite de la peine qu'il fait encourir à son auteur, n'échappait pas aussi au droit commun dans le cas particulier de la récidive. La Cour de Caen, dans l'arrêt précité du 13 janvier 1842 (1), a répondu négativement à cette question : « Attendu qu'en vérité, la première condamna-
« tion a été prononcée par une chambre civile, mais
« que, dans la réalité des choses, pour faire à la
« femme G... application de l'article 308 Code civil,
« le Tribunal s'est constitué momentanément en tri-
« bunal répressif; que d'ailleurs, par les expressions
« de l'article 58 Code pénal, « les condamnés correc-

(1) Caen, 13 janvier 1842, S., 42, 2, 176.

« tionnellement », on doit entendre les coupables « condamnés pour délit correctionnel... »

Étant donné que, dans la poursuite de l'adultère, le mari et le Ministère Public ont des rôles différents, mais cependant en rapport, il était inévitable que des difficultés s'élevassent sur ce point. Le cas suivant s'était présenté : un mari avait porté plainte contre sa femme, poursuivie par le Ministère Public; elle avait été acquittée, le mari s'étant porté partie civile au procès. La question s'était alors posée de savoir si le mari étant resté inactif, le Ministère Public avait le droit d'interjeter seul appel. La Cour de Caen, dans le jugement précité du 13 janvier 1842, répondit « que « le Ministère Public était recevable en matière « d'adultère comme en toute autre, à interjeter appel « sans le concours du mari ».

De même, le mari pourrait interjeter appel seul et sans le concours du Ministère Public, en cas d'acquittement de sa femme et de son complice (Cassation, 3 mai 1850; Caen, 1er février 1855) pour lui faire appliquer la peine édictée par la loi; il aurait de même le droit de faire appel *a minima* et de demander une condamnation plus grave (Angers, 9 décembre 1844).

La jurisprudence semble donc assez généralement fixée dans le sens de l'indépendance du Ministère Public et du mari, une fois la plainte déposée et en cas de non désistement de ce dernier.

Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 août 1841, a déclaré que l'action une fois intentée

restait indivisible : « Le Ministère Public ne saurait « appeler « de son chef ni à l'égard du complice ni à « l'égard de « la femme ». Elle avait déjà un précédent dans un de ses arrêts établissant « qu'en matière « de délit d'adultère, l'appel du mari seul autorise le « Ministère Public à requérir, et les juges à prononcer contre la femme la peine de l'emprisonnement « portée par l'article 337 Code pénal ». Un arrêt de la Cour de Rouen avait reconnu au Ministère Public le droit de requérir contre la femme, dans l'instance en appel portée par le mari seul devant la cour, sa femme ayant été acquittée en correctionnelle. Un pourvoi avait suivi; la Cour de cassation reconnut alors que : « La Cour royale de Rouen, en condamnant à l'emprisonnement sur l'appel du mari et sur « les réquisitions du Ministère Public, la demanderesse qui avait été acquittée en première instance, « n'a violé aucune loi... » (1).

Comme on le voit, d'après ces solutions, le Ministère Public serait absolument lié par l'attitude du mari.

Cependant, au temps où l'article 337 Code pénal fonctionnait parallèlement aux articles 298 et 308 Code civil, il avait été jugé que le désistement par le mari de la plainte en adultère ne met pas obstacle à ce que, sur la demande en séparation de corps qu'il a ultérieurement formée pour la même cause d'adultère, la femme soit, à la réquisition du Ministère Public, condamnée à l'emprisonnement par le Tri-

(1) Ch. crim., 10 octobre 1837, S., 37, 1, 1029.

bunal, en conformité de l'article 308 Code civil (Cassation, 23 novembre 1864).

Il vient d'être fait allusion au droit de désistement du mari; une fois sa plainte déposée, il a le droit de se rétracter et d'empêcher ainsi l'action publique de se poursuivre si elle a été engagée. C'est une conséquence directe du deuxième alinéa de l'article 337 Code pénal et une application de la maxime qui peut le plus peut le moins. Il résulte de cet alinéa que le mari est maître d'arrêter l'effet de la condamnation de sa femme en consentant à la reprendre. Il a été jugé que si le mari se désiste de sa plainte, cet acte de sa part n'est pas subordonné à ce qu'il consente à reprendre sa femme (1) et qu'en tout cas, si le

---

(1) Cass., crim., 30 juill. 1885, S., 86, 1, 188.

Le mari offensé qui a déposé sa plainte peut-il la retirer et arrêter l'action du ministère public sans reprendre sa femme et sans se réconcilier? D'un autre côté, si le mari qui s'est plaint vient à décéder avant la fin du procès, l'action publique peut-elle continuer à s'exercer?

M. Albert Tissier, dans une étude de jurisprudence sur le délit d'adultère (*Revue bourguignonne*, 1893) montre comment la jurisprudence de la Cour de cassation s'est modifiée à deux reprises sur ce point et « présente par suite trois phases successives dans lesquelles, suivant qu'elle s'est placée au point de vue du caractère social de l'adultère, ou suivant qu'elle a plutôt envisagé son caractère privé, elle a été amenée à donner des solutions différentes » :

Première période : la Cour de cassation admet que le désistement ou le décès du mari, avant la condamnation, empêche la poursuite; arrêt du 7 août 1823.

Deuxième période : la Cour admet l'opinion inverse d'après laquelle l'action du ministère public, une fois mise en mouvement, n'a pas besoin d'être soutenue par le concours ou l'adhésion tacite du mari; arrêt du 25 août 1848, S., 48, 1, 731.

Troisième période : la Cour revient à sa jurisprudence antérieure; arrêt du 30 juillet 1855, S., 55, 1, 752.

mariage a été dissous par le divorce, le mari n'a plus qualité pour se désister (1).

Ce désistement peut être purement tacite et résulter d'une réconciliation; dans ce cas, même en appel, la femme doit être renvoyée (2).

Un mari peut donc arrêter l'effet de sa plainte, ou alors que cette dernière a eu pour conséquence la condamnation de la femme, arrêter le cours de cette condamnation en consentant à reprendre son épouse infidèle. Il jouit donc d'un véritable pouvoir de remettre d'une peine. Est-ce là un droit d'amnistie ou seulement un droit de grâce?

De nombreux arrêts décident qu'il ne s'agit dans l'article 337 Code pénal, § 2, que d'un droit de grâce; il en résulte que la condamnation prononcée contre la femme n'est pas anéantie. (Cass., 27 janv. 1829; — *J. de Dr. crim.*, article 93; — 20 avril 1854, *ibid.*, article 5.736, etc.) Mais, pour l'exercer, le mari doit reprendre sa femme, il ne pourrait donc, dans la suite, intenter action en séparation ou en divorce (3), et la femme graciée pourrait sommer son mari de la recevoir et, en cas de refus, demander le divorce ou la séparation (4).

Notre code pénal n'a pas été sans reconnaître au mari trompé un certain droit de vengeance immédiate en créant à son profit une excuse légale dans

---

(1) Fr. jud., 92, 2, 98.
(2) Cass., req., 1er décembre 1873, S., 74, 1, 61.
(3) Paris, 4 août 1888, S., 89, 2, 13.
(4) Lyon, 3 janv. 1845, S., 45, 2, 547.

son article 324, pour le cas où il viendrait à tuer sa femme (ou son complice) au moment où il les surprend en flagrant délit. Un pareil texte ne peut guère donner lieu à difficulté; cependant un mari, certain d'être trompé, s'était cru autorisé à se munir d'armes et à attendre le flagrant délit. Un arrêt de la Cour de Lyon le condamna parce qu'il y avait eu préméditation (1).

Il nous est permis de constater dès maintenant que l'application des textes sanctionnant la fidélité due par la femme à son mari n'a pas été sans difficultés; mais nous ne saurions limiter là l'étude de la jurisprudence relative à l'adultère. L'adultère, en effet, dont s'est rendue coupable une femme, a porté au mari un préjudice considérable; aussi celui-ci s'est-il souvent porté partie civile aux débats que sa plainte avait ouverts.

Comment les Tribunaux ont-ils accueilli une telle demande? Dans la généralité des cas, ils accordèrent à l'époux offensé la réparation civile qu'il demandait. Il leur a paru de première nécessité de compléter la loi pénale en appliquant le principe de l'article 1382 Code civil tant à la femme qu'à son complice en les déclarant l'un et l'autre « tenus de réparer solidaire-« ment le préjudice causé au mari ». (Rennes, 22 février 1869 et Cour de Cassation.) (2).

---

(1) Cas de poursuite correctionnelle et de pardon subséquent : Aix, 27 janvier 1829, S., 29, 2, 140.

(2) Chambre civile, 5 février 1873, D., 73, 1, 210.

Tr. de Besançon : 1° séparation prononcée au profit du mari; —

Mais de quel préjudice s'agit-il? Le mari trompé, bien que n'ayant souffert aucun préjudice matériel, pourra-t-il néanmoins réclamer une indemnité? Les tribunaux ont répondu affirmativement, alléguant que l'article 1382 Code civil n'a pas distingué entre le préjudice pécuniaire et le préjudice moral. Témoin cet arrêt de la Cour de Rennes précité du 22 février 1869 (1) établissant, non sans précédents, que « la femme est tenue de réparer (solidairement « avec son complice) le préjudice matériel et moral « que sa faute a causé au mari ».

L'on doit cependant remarquer certaines dissidences quant à cette interprétation de l'article 1382 (Bruxelles, 19 juin 1858); elles ne sont d'ailleurs pas spéciales au cas d'adultère.

Restait à déterminer le caractère de ces dommages et intérêts. D'après un arrêt de la Cour d'Aix du

---

2° « ... attendu que la femme... a mis obstacle à l'avancement de son mari par ses plaintes calomnieuses à l'autorité militaire, qu'elle l'a déshonoré par des relations adultères devenues notoires et détruit le bonheur de sa vie; qu'elle l'a mis enfin dans la nécessité de faire briser une union dans laquelle il devait avoir le légitime espoir de trouver un avenir convenable; attendu dès lors que la défenderesse lui a causé un préjudice qu'elle doit réparer... condamne la défenderesse à payer au demandeur 8.000 francs à titre de dommages-intérêts. »

Appel : « la Cour... considérant que si l'art. 1382 C. c. peut rendre dans certains cas la femme passible de dommages-intérêts par ses délits et quasi-délits à l'égard de son mari, l'intimé a obtenu dans l'espèce la séparation de corps pour *des faits ne donnant pas lieu à un préjudice appréciable et non pour adultère...* » etc. D., 66, 2, 136.

(1) Chambre civile, 5 février 1873, D., 73, 1, 210.

7 juin 1882 (1), on ne pourrait les considérer comme une amende tenant lieu de punition de la faute commise, ni comme un moyen mis à la disposition du plaignant pour obtenir un résultat qu'il poursuit, le résultat visé fût-il la réintégration de l'époux adultère au domicile conjugal. Ils ne pourraient, par exemple, représenter la somme dépensée en frais de poursuites, surveillance, recherches par un mari dont la femme se serait enfuie avec un complice.

Le résultat certainement le plus remarquable auquel soit arrivée la jurisprudence en cette matière d'adultère est qu'elle ait sanctionné les conventions pécuniaires passées entre un mari et sa femme (ou son complice) en réparation de l'offense qui vient de lui être faite.

Citons l'espèce dans laquelle ont statué le tribunal de Vitré, puis la cour de Rennes par l'arrêt précité du 22 février 1869.

La séparation de corps et biens avait été prononcée ; lors de la liquidation de la communauté, la femme vint réclamer le rapport à la communauté d'une somme de 25.000 francs que son mari avait reçue de X.., pendant la communauté. Voici ce que répondit la Cour de Rennes : « En ce qui touche les 25.000 fr. « que M.., peu de temps avant l'instance en séparation de corps entre sa femme et lui, a reçus du sieur « N.., à titre de transaction... attendu que la dame « M.., prétend que cette somme doit lui être attribuée

(1) Aix, 7 juin 1882, S., 82, 2, 218.

« parce qu'en droit elle faisait partie des valeurs de « communauté; mais attendu que la transaction « dont il s'agit n'a été que la réparation du plus cruel « outrage qui puisse être porté à l'honneur du mari; « — que la femme a été non seulement la complice, « mais, en réalité, l'auteur principal de cet outrage à « raison duquel la séparation de corps a été pro- « noncée... que d'une part, l'honneur du mari et son « droit de faire respecter la foi conjugale constituent « le plus personnel comme le plus précieux de ses « biens; — que la réparation de l'inconduite de sa « femme et de son complice lui est donc acquise au « plus haut degré à titre de créance propre et ne « saurait devenir un profit de communauté; — que « d'une part, la femme est absolument irrecevable « pour cause d'indignité à réclamer aucune part du « prix de sa faute et de sa propre honte; — *qu'elle est « au contraire tenue, en équité comme en droit, de « réparer solidairement avec son complice les con- « séquences de cette faute et le grave préjudice moral « et matériel qui en résulte pour le mari;* — qu'il est « absolument inadmissible qu'elle puisse transformer « *sa dette personnelle* en créance, ni répéter ce qui a « été payé tant pour elle que pour lui-même par son « codébiteur solidaire; — *qu'il n'importe, d'ailleurs, « que le chiffre de l'indemnité ait été réglé par une « transaction et non judiciairement* — article 2046 « Code civil — déclare la dame M... non recevable et « en tout cas mal fondée dans le chef de ses con- « clusions par lequel elle réclame tout ou partie des

« 25.000 francs qui ont été versés à son mari par le « sieur N... »

Pourvoi : Rejet : « attendu que nul ne peut être « écouté en justice alléguant sa propre turpitude... »

Dans le cas suivant, la femme s'était engagée elle-même vis-à-vis de son mari, la Cour de Cassation a pleinement validé cette obligation dans un arrêt du 20 juillet 1870 (1), dont il convient de citer le dispositif : « La femme mariée sous le régime dotal, s'obli- « geant même sur ses biens dotaux par ses délits ou « quasi-délits, les engagements contractés par elle « avec l'autorisation de son mari pour la réparation du « préjudice causé par ses délits ou quasi-délits sont « exécutoires sur ses biens dotaux aussi bien que les « condamnations qui auraient été prononcées contre « elle pour les mêmes causes, pourvu qu'il soit cons- « taté par le juge, en cas de contestation, que ces « engagements avaient réellement pour cause la répa- « ration du préjudice résultant d'un délit ou quasi- « délit de la femme.

« Spécialement il en est ainsi des engagements « contractés par la femme envers son mari et ses « enfants pour la réparation du préjudice résultant « d'un délit d'adultère commis par elle, et de la « naissance d'un enfant adultérin auquel elle a donné « le jour, alors qu'il est constaté par le juge du fait « que ces engagements ont été consentis par la « femme en vue d'éviter une condamnation certaine

(1) Cass., 20 juillet 1870, D., 70, 1, 333.

« et comme condition du désistement de la plainte « portée par le mari contre elle, et alors que « d'ailleurs il n'a pas été allégué que le montant de « ses engagements ait excédé la mesure du pré- « judice.

« Un acte par lequel une femme semble avoir « disposé à titre gratuit envers son mari et ses « enfants, sous la forme d'une donation entre vifs, « peut être considéré, à raison des circonstances et « de l'intention des parties, comme constituant en « réalité un contrat à titre onéreux par lequel la « femme s'est engagée à réparer le dommage résul- « tant d'un délit d'adultère par elle commis, et de la « naissance d'un enfant adultérin auquel elle a donné « le jour, et cette décision échappe au contrôle de la « Cour de Cassation. »

Ces décisions nous permettent de constater qu'avant la loi du 27 juillet 1884, qui en même temps qu'elle restaura le divorce abrogea les articles 298, deuxième alinéa, 308 et 309 Code civil, le mari pouvait atteindre sa femme adultère, de triple façon, lorsqu'il demandait soit le divorce soit la séparation.

Cependant là comme ailleurs, il n'y a pas uniformité dans la jurisprudence, et certains tribunaux refusèrent au mari les dommages et intérêts qu'il demandait. Voir arrêt de la Cour de Caen, 16 mars 1843 (1).

Comme nous le remarquions à l'instant, depuis

---

(1) *Rec. arr. Caen*, t. VII, p. 393.

1884 le mari peut demander à son choix et séparément contre sa femme le divorce, la séparation, ou une condamnation correctionnelle. Il semble qu'il ait usé assez peu avant 1884 et depuis cette date, du droit de se plaindre de l'adultère de sa femme purement et simplement en laissant subsister son mariage tel quel.

Il est probable que l'usage des dispositions du Code civil (articles 298 et 308) était déjà trop répandu lors de l'apparition du Code pénal pour que le recours qu'on y avait se perdît au bénéfice des articles 336 et suivants du Code pénal. D'ailleurs le mari n'a rien à gagner à l'emploi de la plainte en adultère, car il est évident que la vie en ménage doit être intolérable entre deux époux dont l'un a fait emprisonner l'autre, quand bien même il aurait dans la suite usé de son droit de grâce. Il est vrai cependant que le tribunal par le jeu des circonstances atténuantes (article 463 Code pénal) pourrait ne condamner la femme qu'à une amende.

Nous n'avons envisagé l'application des articles 298 et 308 Code civil que dans leur caractère pénal et nous nous sommes borné à constater que la jurisprudence accordait généralement au mari demandeur en séparation ou divorce des dommages et intérêts à raison du préjudice à lui causé par l'adultère de sa femme (et non par la séparation ou le divorce). Nous ne sommes donc pas sorti du chef de notre étude qui est uniquement pour le moment la sanction de l'adultère.

Il nous reste, maintenant que la seule sanction pénale de l'adultère réside au Code pénal, article 337, à étudier la jurisprudence à laquelle cette disposition a donné lieu.»

Sous l'application unique de ce texte les tribunaux ont reconnu au mari le droit de se constituer partie civile au procès correctionnel (1), mais c'est pour lui pure faculté, il peut par conséquent se borner à jouer le rôle de plaignant (Cass., 31 août 1855). On en a tiré cette conséquence qu'une fois sa plainte déposée et l'action intentée par le Ministère Public, si le mari vient à décéder, ce décès ne peut être considéré comme un désistement (Cour de Cassation, 25 août 1848) (2).

Les cas où un mari ait fait poursuivre sa femme sont rares (3). Le seul avantage qu'un mari tirerait d'une plainte en adultère serait de voir le complice de sa femme condamné par le tribunal correctionnel par application de l'article 338 Code pénal sur les réquisitions du Ministère public. Il a été, en effet, jugé par la Cour de Cassation, le 16 juin 1842, que la demande en séparation de corps n'équivaut pas à une dénonciation du mari pour autoriser des poursuites contre le complice, dans ce cas la femme était seulement condamnée pénalement par application de l'article 308 Code civil.

---

(1) Ch. crim., 19 octobre 1837, S., 37, 1, 1029.

(2) Cass., 25 août 1848, D., 48, 1, 161. Voir note page 97.

(3) Voir à ce sujet ce qui est dit au début du chapitre II de cette seconde partie.

Il est à remarquer que la femme séparée de corps reste tenue à fidélité : « Attendu..... que le droit « reconnu au mari par l'article 336 Code pénal est « absolu et ne lui est point accordé sous la condition « que la femme ne pourra exciper de l'article 339 du « même code, qu'il serait d'ailleurs contraire à toute « raison de lui enlever cette faculté dans le cas de « séparation de corps puisqu'il reste toujours sous « l'empire du principe : *is pater est quem nuptiæ « demonstrant,* lorsqu'une habitation séparée rend « sa surveillance impossible et la répression plus « nécessaire..... » (Cour de Caen, arrêt précité du 13 janvier 1842).

Un arrêt de la Cour de Toulouse, après avoir constaté que si la femme séparée de corps pour cause d'adultère peut se choisir un domicile, elle abuse de son droit lorsqu'elle vient à adopter pour logement la maison de son complice. Dès lors elle devient passible de dommages et intérêts (ainsi que son complice) en réparation du préjudice causé au mari par leur faute, dans le sens de l'article 1382 (1) (Cour de Toulouse, 24 juin 1864).

Un mari peut donc se plaindre de l'adultère commis par sa femme bien que séparée, en même temps il a droit de se porter partie civile.

A ce sujet une différence pratique entre les effets de la législation antérieure à 1884 et ceux de la législation d'aujourd'hui, doit être relevée. Avant 1884,

(1) Toulouse, 24 juin 1864, S., 64, 2, 155.

quand la femme séparée pour adultère retombait dans la même faute, elle encourait la peine de la récidive ; depuis cette date au contraire, si la femme séparée pour adultère commet à nouveau ce délit, poursuivie cette fois correctionnellement, elle encourt seulement la peine des non récidivistes.

L'on a vu qu'indépendamment de toute poursuite correctionnelle et de toute action en divorce ou séparation — la séparation ayant déjà été prononcée, — les tribunaux rèconnaissent au mari le droit de demander un dédommagement pécuniaire à la femme séparée qui n'observe pas son devoir de fidélité. Qu'en serait-il si une séparation de corps n'existait déjà ?

D'après l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 20 juillet 1870 (1), il semble que dans ce cas les tribunaux apporteraient la même solution *a fortiori* ; étant donné qu'ils sanctionnent l'engagement souscrit par une femme fautive ; ce qui signifie qu'ils admettent que cette femme pourrait être condamnée valablement au montant de cet engagement au profit de son mari sans que les liens du mariage soient rompus ou seulement élargis par l'effet de la séparation.

A l'appui de cette opinion on peut citer l'arrêt de la Cour d'Aix du 27 janvier 1829 (2) qui autorise la poursuite en indemnité contre le complice, après la double condamnation correctionnelle de la femme et

(1) Voir page 103.
(2) Aix, 27 janvier 1829, S., 29, 2, 140.

de son complice, et la réconciliation de ce mari avec sa femme. On en déduit que si l'action est possible contre le complice pendant l'existence du mariage elle est à plus forte raison possible contre la femme.

Cependant la Cour de Grenoble limite cette possibilité de poursuite, dans son arrêt du 1er juin 1870 (1), au cas où la femme a été condamnée et n'a pas bénéficié d'un désistement du mari ; la grâce survenue après la condamnation n'a pas par conséquent le même effet que le désistement de la plainte. Le mari ne pouvant poursuivre le complice de sa femme au civil ne pourrait donc pas davantage poursuivre sa femme.

Ce cas ne paraît pas s'être présenté en pratique.

Voici exposée à peu près complètement la jurisprudence à laquelle a donné lieu la matière de l'adultère. Elle a été guidée, comme on l'a vu, par les textes qui s'y rapportent et c'est ce qui fait que les Tribunaux n'ont guère pu faire œuvre de création.

Nous allons voir, dans ce qui va suivre, qu'en ce qui concerne la cohabitation et l'obéissance générale dues par la femme à son mari, les Tribunaux, ne trouvant pas dans la loi de textes analogues aux articles 298 et 308 Code civil et 337 Code pénal, se sont autorisés à remplir ce qu'ils considèrent comme une lacune de la loi.

---

(1) Grenoble, 1er juin 1870, S., 72, 2, 104.

B. — Cohabitation

Le Code civil appelle encore spécialement l'attention de la femme sur la cohabitation qu'elle doit observer à l'égard de son mari (article 214).

Quelques difficultés se sont élevées en pratique sur l'étendue même de cette obligation. Ainsi il a été jugé qu'il n'appartient pas aux Tribunaux de suspendre ou de limiter l'application de l'article 214 ou d'en limiter l'effet suivant les circonstances, en s'inspirant de considérations qui sont du domaine exclusif de la délicatesse et de la conscience, et de raisons tirées de l'état de santé de la femme (1). (Alger, 3 février 1879, Dalloz, J. G. S., Mariage, n° 412.)

D'une façon générale, il n'y a pas d'autre dispense, pour la femme d'habiter avec son mari, que celle résultant de l'inobservation par ce dernier de la disposition contenue dans la deuxième partie de l'article 214. Que va-t-il se passer si la femme refuse de se conformer à la lettre de la loi ?

Un Tribunal — celui de Pau — s'était contenté de faire de simples injonctions à la femme qui se mettait dans cette situation (jugement du 14 juillet 1809) ; le mari, imparfaitement satisfait, fit appel, et soutint que les premiers juges en ne prononçant que de simples injonctions avaient paralysé complètement les dispositions de l'article 214 Code civil. La Cour de Pau, par arrêt du 12 avril 1810, reconnut que le Tribunal de

(1) *Nouveau Code civil annoté* de Dalloz, art. 214.

première instance, en refusant les moyens coercitifs pour obliger la femme à rejoindre son mari, s'était éloigné du but de l'article 214. La loi imposant à la femme l'obligation de résider partout où il plaît à son mari de s'établir « n'en a pas soumis l'exécution à son « inconstance et à ses caprices ; si elle n'a pas indiqué « un mode pour la contraindre à habiter avec son « mari, elle s'en est rapportée à la sagesse et à la « prudence des magistrats (1) » : qui veut la fin veut les moyens.

Le mari fut alors autorisé à faire conduire sa femme dans sa maison par un huissier en cas de refus de réintégration.

Les Cours qui acceptèrent cette contrainte directe furent nombreuses : Cours de Paris, 29 mai 1808 ; de Pau, 12 avril 1810 ; de Cassation, Chambre des requêtes, 19 août 1826 ; de Dijon, 25 juillet 1840.

A une époque plus rapprochée de nous, le 31 mars 1855, la Cour de Paris reprit sa jurisprudence ancienne : « Attendu qu'aux termes de l'article 214 « Code Napoléon, la femme est obligée d'habiter « avec son mari et de le suivre partout où il juge à « propos de résider ; attendu qu'ainsi que l'indique « le chapitre dont il fait partie, cet article détermine « à la fois et le devoir de la femme et le droit respec- « tif du mari de la contraindre à l'observer ; — attendu « que la sanction qui lui manque est virtuellement « renfermée dans le principe essentiel aux lois posi-

(1) Pau, 12 avril 1810, S., 1810, 2, 241.

« tives que tout droit proclamé par elles a force et « vertu pour l'exécution ; que dénier ce principe « serait méconnaître la portée des vues du législateur qui n'a pas pu vouloir que ce fût en vain « qu'il ait ou ordonné ou défendu ; — que si d'après « cette maxime d'ordre social que « nul ne peut se « faire justice à soi-même » la force exécutive ne « peut être mise en action sans le concours de l'autorité, l'objet même de l'institution des Tribunaux « est, dès qu'ils ont reconnu l'existence du droit de « lui donner ce concours, et de faire prévaloir sur la « volonté privée la volonté publique : savoir, les souveraines prescriptions de la loi ; — attendu... Déterminé par ces motifs, ordonne que dans la quinzaine « du présent jugement, la dame M... sera tenue de « réintégrer le domicile conjugal ; sinon autorise son « mari à l'y contraindre par toutes voies de droit, « même avec l'assistance de la force armée (1). »

La Cour de Pau admit encore la même solution dans un arrêt du 11 mars 1863 (2) dont voici le dispositif :

« La femme qui a abandonné le domicile conjugal « peut être contrainte *manu militari* à le réintégrer, « alors d'ailleurs qu'elle n'a aucun motif légitime de « s'y refuser et que son mari lui offre une habitation convenable.

« En conséquence, il appartient à la justice d'en-

(1) Paris, 31 mars 1855, D., 55, 2, 284.
(2) Pau, 11 mars 1863, D., 63, 2, 194.

« joindre à la femme d'aller, dans un certain délai, « habiter avec son mari et d'ordonner que, faute par « elle de se conformer à cette injonction, elle sera, à « la diligence du Procureur Impérial, conduite au « domicile conjugal par la Gendarmerie, si l'inter- « vention de la force publique devient nécessaire; « cette intervention devant cesser dès que la femme « aura rejoint son mari. »

Tout d'abord, cette sanction fut la seule qui fût considérée comme possible; en 1812, une femme Boissard habitait avec sa mère à Strasbourg et refusait de se rendre à Montbéliard, domicile de son mari. Celui-ci, demandeur devant le Tribunal civil de Strasbourg, obtint un jugement enjoignant à la dame Boissard d'aller habiter avec son mari et autorisant ce dernier, en cas de refus, à l'y faire contraindre par tout huissier porteur du jugement (31 octobre 1812). Bien que ce jugement fût deux fois confirmé par deux arrêts par défaut, du 13 janvier et du 13 février 1813, le mari n'avait toujours pas obtenu satisfaction, la dame Boissard ayant quitté le domicile de sa mère avant l'arrivée de l'huissier.

Le mari tenta alors de contraindre sa femme par un autre moyen : il introduisit une demande nouvelle, tendant à faire condamner sa femme, « tant pour « moyen de coaction qu'à titre de dommages-inté- « rêts », à lui payer 500 francs par chaque jour de retard qu'elle mettrait à rejoindre le domicile du mari.

Le Tribunal accepta le principe de cette demande et accorda au mari 300 francs par semaine de retard.

Mais sur appel de la femme Boissard, le jugement fut infirmé (1); les mœurs repoussant l'idée d'une condamnation à la perte d'une forte somme par chaque mois de retard (Cour de Colmar, 4 janvier 1817).

Voilà donc l'idée de contrainte directe qui prévaut de bonne heure auprès de la Cour de Colmar. On a vu que les Cours qui l'ont suivie dans cette voie sont assez nombreuses.

Cependant, dans une notable proportion, d'autres Cours ont rejeté ce moyen de coercition à l'époque même où il était admis par d'autres. Citons cet arrêt de la Cour de Bourges du 15 juillet 1811 : « Considé-« rant que la loi a déterminé les cas dans lesquels la « contrainte par corps a lieu en matière civile et que « celui-ci n'y est pas compris... qu'au surplus, l'exé-« cution par corps serait illusoire, si le mari n'était « autorisé à retenir sa femme en charte privée dans « sa maison... qu'il n'est pas du pouvoir des Tribu-« naux de créer des peines; dit qu'il a été bien jugé « au chef qui condamne la femme à habiter avec son « mari, mal jugé en ce qui ordonne qu'elle y sera « contrainte par corps... »

Repoussent aussi l'idée de contrainte les Cours de Bourges, 17 mai 1808; Toulouse, 24 août 1818; Colmar, 10 juillet 1833.

Il est intéressant de relever le revers de jurisprudence de cette dernière cour. En 1817, elle avait

(1) Colmar, 4 janv. 1817, S., 1818, II, 123.

admis la contrainte directe ; en 1833, elle la repousse : « considérant que l'obligation de la femme insérée « dans la loi... manque de sanction pénale. »

A une époque plus rapprochée de la nôtre, le 22 mars 1884 (1), la Cour d'Aix s'est encore rangée à cette jurisprudence : « ... attendu que le droit pour le « mari de faire emploi de la force publique, pour « obliger la femme à rentrer au domicile conjugal « n'existe ni dans l'esprit ni dans le texte de la loi ; « qu'il est prouvé par la discussion de l'article 214 au « Conseil d'État, que le Premier Consul, en décla- « rant que la femme était obligée d'une manière « absolue de suivre son mari, s'est borné à dire que « le mari aurait le droit, comme moyen coercitif, de « lui refuser des aliments ; qu'aucun orateur n'a parlé « de la contrainte par corps, et que M. Boulay a « ajouté que les difficultés devraient être abandon- « nées aux mœurs et aux circonstances ; qu'il n'est « pas au pouvoir des Tribunaux de créer des peines, « et que, dans le silence de la loi, ils doivent se bor- « ner aux seuls moyens d'exécution qu'elle leur ait « permis d'employer, tels que..... que quand même la « femme échapperait à tout, ce ne serait pas un « motif d'admettre la contraite par corps, puisque ce « mode d'exécution n'est pas autorisé par la loi... »

Comme on peut s'en rendre compte la controverse est grave sur ce point. La doctrine a été entraînée à apprécier les différents arguments invoqués par les

(1) Aix, 22 mars 1884, S., 84, 2, 93.

Cours d'Appel, et dans son sein même, la question est restée controversée.

Les raisons pour lesquelles nous ne pouvons entrer dans cette discussion, pas plus que dans celles dont l'existence sera révélée dans la suite, seront exposées à la fin de ce paragraphe.

Il doit être constaté, avant de quitter définitivement l'étude de la jurisprudence relative à la contrainte directe, que la pratique semble abandonner de plus en plus ce moyen de coercition. Les maris ont généralement recours à d'autres moyens; par exemple, au refus d'aliments.

Il a été jugé que le mari peut refuser à la femme qui déserte son foyer des aliments; non seulement sur les revenus de ses biens personnels et de la communauté, mais même sur les revenus des biens propres à la femme, dont il est administrateur. Ainsi, la Cour de Colmar, dans l'arrêt précité du 10 juillet 1833 : « Considérant que la privation des aliments « est, en effet, le seul mode régulier et légal de con- « traindre la femme en refus ou en retard non justi- « fié de remplir son devoir de cohabitation; que les « droits et devoirs des époux étant corrélatifs, la « femme qui manque à ses devoirs perd ceux qu'elle « tient de l'Association conjugale, parmi lesquels se « trouve en première ligne le droit d'entretien con- « venable et d'aliments à prendre sur une commu- « nauté qu'elle déserte et qui n'est plus améliorée par « sa collaboration; qu'il n'y a pas à se prévaloir de ce « que le refus d'aliments peut être sans efficacité

« pour contraindre la femme à la cohabitation avec « son mari, puisqu'elle peut également s'y soustraire « en faisant le sacrifice de ses apports..... »

Dans le même sens le Tribunal de la Seine a jugé, le 21 octobre 1830, que le mari n'est pas obligé de payer l'entretien de sa femme lorsqu'elle se tient volontairement éloignée du domicile conjugal.

Citons enfin un arrêt de la Cour de Dijon du 4 février 1888 (1) dans l'espèce suivante : Une dame D. avait recueilli chez elle sa fille, la dame Bernard, laquelle vivait séparée de fait de son mari ; se fondant sur ce que son gendre, marié sous le régime de la communauté, devait subvenir à l'entretien de sa femme, elle l'assigna en remboursement de la somme qu'elle déclarait avoir dépensée pour l'entretien de la dame Bernard. Le Tribunal de Charolles lui accorda ce qu'elle demandait ; mais sur appel du gendre, la Cour de Dijon le lui refusa : « attendu que « Bernard avait, à diverses reprises, manifesté d'une « façon expresse et formelle, tant à sa belle-mère « qu'à sa femme, sa volonté de revoir sa femme reve- « nir au domicile conjugal. »

Sur cette sanction au devoir de cohabitation résidant dans la dispense donnée au mari de subvenir aux besoins de sa femme, faisons cette remarque qu'elle est acceptée unanimement par les Tribunaux (2).

---

(1) Dijon, 4 février 1888, D., 89, 2, 243.

(2) On peut encore citer dans le même sens : Grenoble, 11 mai 1851,

Une autre sanction a les faveurs de la jurisprudence, c'est la saisie des revenus de la femme.

Dans les cas où, d'après le contrat de mariage, la femme a le droit de toucher elle-même ses revenus, le mari peut se faire autoriser à les saisir lorsque la femme refuse de cohabiter avec lui. Les décisions sur ce point sont nombreuses : Paris, 22 prairial an XIII; Nîmes, 11 juin 1806. Citons spécialement l'arrêt de Toulouse du 24 août 1818 où l'on voit ordonner : « que la (dite) dame sera tenue de vivre en la com- « pagnie et le domicile de son époux, dans deux mois « à compter de ce jour, et faute par ladite dame de « ce faire, autorise ledit sieur son mari à saisir les « revenus de son épouse. »

Il faut ajouter à cette décision la suivante de la Cour de Colmar, dans un arrêt déjà mentionné du 10 juillet 1833, reconnaissant « que l'article 214 ne « laisse pas l'époux désarmé... que celle-ci (la femme) « renonce par sa désobéissance au bénéfice d'une « société dont elle est toujours censée faire partie, et « dans laquelle tombent de droit tous les revenus de « ses biens si elle est commune ; que si elle est sépa- « rée de biens..... la femme bien que jouissant de ses « biens et de ses revenus, étant obligée de contribuer « proportionnellement à ses facultés et à celles de « son mari, aux frais du ménage.... ces frais peuvent,

---

D., 1853, 2, 62; — Bordeaux, 31 mai 1854, D., 55, 2, 289; — Angoulême, 30 mai 1864, D., 1864, 3, 45; — et, plus récemment, Dijon, 21 janvier 1891, D., 1891, 2, 349 et la note de M. Planiol, Agen, 10 décembre 1895, D., 96, 2, 525.

« suivant les circonstances englober tous les reve-
« nus..... et que c'est ainsi que divers arrêts se fon-
« dant sur les dispositions de l'article 1448 Code civil
« ont permis à des maris la saisie de tous les revenus
« de leur femme, comme moyen coercitif..... par ces
« motifs..... condamne l'intimée à réintégrer le
« domicile conjugal..... et faute de le faire autorise
« l'appelant..... à retenir la totalité des revenus de
« son actif, tant qu'elle n'aura pas exécuté le présent
« arrêt..... »

On peut encore citer l'arrêt de la Cour de Nimes du 20 février 1862 dont le dispositif expose que si les magistrats ne croient pas devoir ordonner l'emploi de la force matérielle, ils peuvent autoriser, comme moyen de contrainte, la saisie des revenus de la femme.

Le mari pourrait même, d'après certaines décisions, faire ordonner le séquestre des biens de sa femme (1), ou recourir à la saisie-arrêt des revenus (Paris, 14 mars 1834).

La jurisprudence est allée jusqu'à décider que les juges peuvent déclarer que les revenus de la femme seront acquis au mari pendant tout le temps que la femme demeurera éloignée du domicile conjugal, sous l'obligation cependant d'acquitter les charges dont ces revenus sont grevés. Témoin cet arrêt de la Cour de Riom du 13 août 1810 qui « ..... si la femme

(1) Paris, 27 janvier 1855, D., 55, 2, 208. — Lyon, 19 mars 1870, D., 71, 5, 258.

« n'exécute pas, autorise Bachelier à se mettre « en possession du bien de Senilhac et à jouir d'icelui, à la charge de faire dresser procès-verbal, « avant sa mise en possession, de l'état du bâtiment.... »

Par assimilation à la saisie des revenus de la femme, la question s'est posée de savoir si un mari pouvait retenir les vêtements et effets de son épouse. La Cour de Toulouse (24 août 1818) a repoussé cette prétention : « considérant que la saisie des vêtements « de la femme, outre que ce serait une voie de « rigueur trop pénible, pourrait aussi blesser la « décence et les égards qui doivent toujours être « conservés pour les personnes du sexe ; cette « mesure dans son exécution serait de nature également à présenter des inconvénients que l'honnêteté publique doit même prévoir..... »

Il est un dernier moyen auquel les maris abandonnés ont recouru : ils ont demandé aux Tribunaux, d'abord d'ordonner à leurs femmes de réintégrer le domicile conjugal ; ensuite, et faute de ce faire, de les condamner pécuniairement.

La femme défenderesse voit donc de cette façon planer sur elle l'obligation de payer à son mari une forte somme si elle ne se résout pas à aller le retrouver.

Ce moyen est donc de prime abord coercitif.

Pour corser son caractère de contrainte, le mari a souvent demandé au Tribunal que le paiement de cette forte somme n'ait pas lieu tout d'un coup, mais

soit échelonné de période en période, d'année à année, de mois à mois, de jour en jour.

Les Cours et Tribunaux qui ont fait droit à ces demandes ne sont pas d'accord sur le caractère à donner à ces condamnations pécuniaires.

Le Tribunal de Strasbourg, dans le jugement précité (et d'ailleurs réformé par la Cour de Colmar) du 9 mai 1816 accordait à un mari 300 francs par mois de retard que la femme mettrait à revenir avec lui « tant pour moyen de *coaction* qu'à *titre de dommages* « *intérêts* ».

Plus tard, la Cour de Bruxelles se place à un autre point de vue dans un arrêt du 1er avril 1824 : « consi- « dérant que les circonstances offrent (dans la pré- « sente cause) comme *moyen coercitif* le plus efficace « la fixation d'une somme d'argent *par forme de* « *pénalité* par chaque jour de retard..... »

Le Tribunal du Vigan (28 novembre 1861) et après lui la Cour de Nîmes (20 février 1862) (1) donnent aux sommes allouées un caractère à la fois compensatoire et d'indemnité : « ..... attendu que les devoirs « ainsi imposés aux époux par le législateur ne sont « pas seulement l'expression d'un précepte de morale « ou une simple exhortation, mais une obligation « juridique et la seule sauvegarde de l'existence de « la famille qui importe tant à l'Etat; ..... attendu « que aux termes *de l'article 1142* Code Napoléon « toute obligation de faire se résoud en dommages et

(1) Nîmes, 20 février 1862, D., 63, 2, 194.

« intérêts en cas d'inexécution de la part du débi-
« teur ; — vu aussi *l'article 1382* du même code ; —
« attendu que la réparation doit être proportionnée
« au préjudice souffert..... »

Quant à la Cour de Cassation, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 juin 1878 (1) nous montre qu'elle reconnaît à ces condamnations pécuniaires un caractère coercitif et compensatoire :
« attendu que pour forcer la femme à revenir avec
« son mari, lorsqu'elle a quitté la maison conjugale,
« et refuse d'y rentrer, les juges sont libres de recou-
« rir suivant l'occurrence aux *moyens de contrainte*
« qui leur paraissent les plus efficaces ou les mieux
« appropriés à la situation, et notamment à une con-
« damnation à des dommages intérêts, comme celle
« qui a été prononcée dans l'espèce au profit du
« défendeur éventuel » (art. 214 et *1142* C. civ.).

Ont statué dans le même sens les Cours de Bourges (17 mai 1808) et la Cour provinciale de la Gueldre (6 juin 1849).

Un arrêt plus récent de la Cour de Liège (2) du 16 juin 1897 invoque surtout l'article 1382 ; voici son dispositif : « Il peut être prononcé contre la femme
« qui refuse de cohabiter avec son mari une con-
« damnation par chaque jour de retard.

« Cette condamnation doit être proportionnée aux
« conséquences préjudiciables qu'entraîne pour le

---

(1) Req., 26 juin 1878, D., 79, 1, 80.
(2) C. de Liège, 16 juin 1897, S., 98, 4, 15.

« mari le refus de la femme de reprendre la vie com-
« mune.

« Le dommage moral et matériel éprouvé par le
« mari s'apprécie eu égard aux circonstances de la
« cause, aux stipulations du contrat de mariage, à la
« fortune de la femme et à la privation de l'aisance
« dans laquelle le mari vivait antérieurement. »

Il ressort de tous ces arrêts qu'on ne peut pas faire en cette matière la distinction habituelle entre les dommages et intérêts proprement dits et l'astreinte. Seule, la Cour de Bruxelles semble avoir prononcé contre la femme une véritable astreinte.

Cette étude ne serait certainement pas complète s'il n'était rendu compte de la jurisprudence qui repousse l'idée de condamnation pécuniaire.

La Cour de Colmar semble avoir été la première appelée à se prononcer sur cette question. Dans son arrêt du 4 janvier 1815, elle réforma le jugement du Tribunal de Strasbourg dont nous parlions précédemment (1) : « considérant que la *condamnation*
« *pécuniaire* est une véritable peine en opposition
« avec nos mœurs actuelles et capable d'écarter pour
« toujours une réconciliation qu'il faudrait préparer
« par d'autres voies..... »

Dans un autre arrêt du 10 janvier 1833 elle maintenait sa jurisprudence : « considérant que la femme
« est obligée de vivre avec son mari..... mais..... que
« cette obligation manque de sanction pénale, que

---

(1) Voir page 121.

« le juge ne peut y suppléer sans aller au delà de « la loi et s'exposer à tomber dans l'arbitraire..... « considérant que les dommages et intérêts ont « cela d'immoral que la femme pourrait les acquit- « ter et éluder l'action de la justice en vivant dans le « désordre..... »

De même la Cour de Paris, dans l'arrêt précité du 31 mars 1855, avait repoussé l'idée de condamnation pécuniaire : « attendu qu'il ne convient pas à la jus- « tice d'admettre à l'avance et de supposer que ce « qu'elle aura commandé puisse rester sans effet et « sans résultats..... »

Enfin, la Cour de Pau, le 11 mars 1863, suivait la même voie décidant que : « le mari ne peut obtenir « contre sa femme comme moyen de contrainte une « condamnation pécuniaire ».

Toute cette jurisprudence se rapporte à des cas où le mariage existe encore et où le mari abandonné veut autant que possible faire rentrer sa femme au foyer. Mais la question des dommages et intérêts s'est encore présentée en dehors des cas où le mariage subsiste, et abstraction faite par conséquent de toute idée de contrainte : Une femme n'a pas voulu se conformer à l'article 214 Code civil, cette atteinte à la puissance maritale a déterminé le mari à demander la séparation ; peut-il, lorsque cette femme fait transformer cette séparation en divorce, lui demander des dommages intérêts basés sur ce qu'elle a porté atteinte à sa puissance en refusant d'habiter avec lui?

C'est dans cette hypothèse qu'a eu à statuer le

Tribunal de Châlons-sur-Marne. Son jugement du 14 avril 1905 (1) est des plus intéressants : Il reconnaît que si le divorce par lui-même, abstraction faite des causes qui l'ont motivé, ne peut justifier l'application de l'article 1382, il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit de faits de la femme qui ont porté préjudice au mari. Mais il nie qu'une condamnation pécuniaire puisse être prononcée lorsque le préjudice en question est celui qui résulte pour le mari d'un manquement par la femme à la puissance maritale : « attendu, en principe, que les juges ne peuvent con- « damner la femme qui refuse de rejoindre son « mari à une indemnité dont le paiement pourra « être poursuivi sur ses biens ; qu'en pareil cas il ne « s'agit pas d'une obligation corrélative à un droit de « créance mais d'un devoir correspondant à un droit « de puissance et qui par cela même ne se résout « pas en dommages intérêts. »

Les faits d'ailleurs sont bien reconnus : « domma- « geables, par le Tribunal, en tant qu'ils ont mis « obstacle au droit de puissance du mari, mais non « susceptibles de donner ouverture à une action « devant être la contre-partie d'un droit de créance « qui n'existe point. »

Après avoir étudié comment les Tribunaux sanctionnent les conséquences les plus importantes pour la femme de son devoir d'obéissance, il nous faut encore rechercher comment ces Tribunaux ont statué,

---

(1) Châlons-sur-Marne, 14 avril 1905, S., 06, 2, 52.

lorsque les cas d'insubordination de la femme qui leur étaient soumis ne portaient pas atteinte spécialement à ses devoirs de fidélité et de cohabitation, mais à son devoir général d'obéissance, tel qu'il est édicté à l'article 213.

C. — Obéissance Générale

Comme à propos de l'obligation de cohabitation, nous allons commencer par rechercher quelle étendue la jurisprudence a reconnue à cette obligation.

En principe, il résulte de la règle posée à l'article 213 que le mari a le droit d'imposer ses volontés à sa femme; mais ce droit ne saurait être sans limites. Recherchons donc quelles elles sont d'après les décisions rendues.

La jurisprudence, comme on va le voir, admet que le droit du mari d'ordonner ou d'interdire tel ou tel acte n'est pas absolu, qu'en conséquence les Tribunaux ont un pouvoir de contrôle sur l'exercice de la puissance maritale pour en empêcher les abus.

Il a été ainsi reconnu par le Tribunal de la Seine, dans un jugement du 13 janvier 1870 (1), que « l'au-« torité du mari ne saurait dans aucun cas lui don-« ner le droit de (la) priver *sa femme* arbitrairement « de toute relation avec ses plus proches parents; »

(1) Tr. Seine, 13 janvier 1870, S., 1870, 2, 158.

quand bien même cela serait dans l'intérêt de la santé de la femme ; seuls les Tribunaux auraient ce pouvoir : « Les Tribunaux sont juges et souve-« rains appréciateurs des circonstances de fait et « peuvent ordonner toutes les mesures qu'ils croient « utiles dans le juste intérêt de la femme. »

Un mari ne pourrait pas non plus, d'après ce même Tribunal, imposer à sa femme telle ou telle religion : Dans un jugement du 3 janvier 1875 (1), il refusait au mari l'emploi de toute contrainte matérielle ou morale dans le but de forcer sa femme à abjurer une religion à laquelle elle venait de se convertir : Son dispositif est le suivant : « Pour empê-« cher la conversion religieuse de sa femme, un « mari peut employer tous les avis, conseils et « remontrances qu'il croit utiles ; mais il excède les « droits de la puissance maritale s'il emploie une « contrainte matérielle ou morale pour forcer sa « femme à abjurer sa foi nouvelle.

« Le mari, tout en respectant les nouvelles convic-« tions de sa femme, a le droit de prendre les « mesures nécessaires pour garantir les enfants... »

Par contre, il a été reconnu au mari, gardien de l'honneur de son foyer, le droit de surveiller les relations de sa femme ; ceci certainement dans le but d'empêcher la femme de tomber en adultère. Il peut donc, d'après la jurisprudence, prendre connaissance

---

(1) *Journal des notaires et des avocats*, art. 21.229, Trib. Seine, 3 juin 1875.

des lettres écrites par sa femme ou adressées à celle-ci. Ainsi a décidé la Cour de Bruxelles, le 28 janvier 1875 (1) : « attendu que, pour remplir la mission « qui lui est dévolue, le mari a le droit et le devoir « d'exercer dans de justes limites une surveillance « tutélaire sur les actions de sa femme pour la pro- « téger au besoin contre ses propres égarements ; « attendu que si un semblable contrôle ne va pas jus- « qu'à permettre au mari de s'immiscer arbitraire- « ment dans la correspondance particulière d'une « épouse irréprochable, sans le libre consentement « de celle-ci, et dans le seul but de satisfaire une « curiosité jalouse et blessante, l'autorité dont le « mari est investi lui donne évidemment le pouvoir « d'intercepter les lettres confidentielles écrites par « sa femme ou adressées à cette dernière lorsqu'il a « des motifs sérieux de le faire..... »

Mais, comme on s'en aperçoit à la lecture de cet arrêt, ce droit est loin d'être reconnu absolu.

On peut encore citer un arrêt de la Cour de Nîmes du 6 janvier 1880 (2) qui apporte les mêmes tempéraments à ce pouvoir de contrôle : « attendu que le « principe de l'inviolabilité des lettres n'est pas « absolu..... que en matière civile et dans les contes- « tations qui intéressent la société conjugale, ce « principe doit se combiner avec la loi qui fait du « mari le chef de cette société, et le gardien de

---

(1) Bruxelles, 25 janvier 1875, S., 77, 2, 161.
(2) Nîmes, 6 janvier 1880, S., 81, 2, 54.

« l'honneur et de la paix du foyer domestique..... il « faut admettre qu'il peut s'opposer à ce que les « influences extérieures s'exercent sur l'esprit de sa « femme et apportent le trouble et la désunion dans le « ménage..... que sans doute ce droit de surveillance « ..... ne saurait dégénérer en oppression et en tyran- « nie, qu'il appartiendrait à la justice dans ce cas « d'en réprimer les abus....., etc..... »

Le mari par conséquent a un droit relatif d'interdire à sa femme telle ou telle relation.

D'un autre côté la question s'est posée de savoir si la femme ne peut pas être reconnue dans certains cas *trop obéissante*. La Cour de Cassation l'a fort bien admis dans son arrêt du 3 janvier 1889 (1) : « attendu que les articles 214, 215, 217 Code civil « règlent les rapports civils des époux et sont étran- « gers aux responsabilités pénales qu'ils peuvent « encourir comme individus; — que l'appréciation de « l'intention qui a présidé aux actes reprochés à la « femme T appartient exclusivement au jury, et que, « sous ce rapport, sa déclaration de culpabilité est « irréfragable et ne peut être soumise à aucun « recours..... » Il en résulte que la femme qui obéit à son mari en lui portant aide dans l'accomplissement de tel délit ou de tel crime, se rend complice de son mari. Elle ne peut donc invoquer qu'elle est tenue de lui obéir par ce fait qu'elle se trouve unie à lui par le mariage.

---

(1) Cass., 3 janvier 1889, *Pand. franç.*, 89, 1, 456.

Voilà donc quelles sont les limites reconnues par les Tribunaux au droit à l'obéissance donné au mari par la loi.

Mais quelles sont les sanctions de ce droit?

Comme pour le cas de cohabitation, on remarque dans la loi un mutisme complet sur ce point.

Alors, la question s'est posée en pratique de savoir si le mari, qui n'avait pas été obéi, pourrait recourir à certains moyens, soit pour forcer sa femme à exécuter ce qu'il lui avait ordonné de faire, soit pour la punir de ne lui avoir pas obéi.

Le mari a-t-il un droit de correction sur sa femme? Les ménages où les femmes sont battues par leurs maris ne font certainement pas défaut, les querelles dégénérant facilement en injures et coups — dans un certain monde tout au moins. — Or, y a-t-il des cas où les corrections administrées par un mari à sa femme peuvent être considérées comme légitimes?

La décision qui fut rendue dans l'espèce suivante va nous donner de curieux éclaircissements sur cette question.

En butte à l'insoumission constante de sa femme un mari s'était laissé allé à la corriger; ce moyen n'ayant pas eu le don de transformer la femme en épouse obéissante, le mari s'était vu, dans la suite, véritablement obligé de demander la séparation de corps, à son bénéfice. Sa femme alors intervint prétendant que les faits de correction, dont elle avait été l'objet, constituaient les sévices et injures prévus

par l'article 231 et demanda que ce fût au contraire à son bénéfice que la séparation fût prononcée.

Le Tribunal d'arrondissement ne lui accorda pas ce qu'elle demandait, et sur appel, la Cour de Chambéry, dans un arrêt du 4 mai 1872 (1), le lui refusa encore : « attendu que les faits de sévices et injure de « la part du mari, sur lesquels se base cette demande « reconventionnelle de la femme, ne seraient cer- « tainement pas effacés par les torts dont s'est ensuite « rendue coupable celle-ci, et qu'il est le cas d'exa- « miner s'ils sont suffisamment vraisemblables et « graves pour que la séparation soit prononcée en « faveur des deux époux; — *attendu que l'association « conjugale a pour chef le mari et qu'il est de son « devoir plus encore que de son droit de diriger la « femme, de compléter son éducation morale lors- « qu'elle est jeune, et de prendre avec amour, mais « avec fermeté, les moyens nécessaires pour cela;* — « que l'appréciation de ces moyens et des circons- « tances dans l'infinie variété desquelles ils peuvent « être nécessaires, ne peut être faite qu'avec une sou- « veraine réserve, et qu'autant la femme doit être pro- « tégée contre une brutalité imméritée et persistante, « autant il est impossible de ranger toujours parmi « les injures et sévices graves les actes de correction « ou même de vivacité maritale. »

Voilà donc la Cour de Chambéry qui admet le droit de correction du mari; il faut relever qu'elle

(1) Chambéry, 4 mai 1872, D., 73, 2, 129 et note.

n'a pas été suivie dans sa jurisprudence, qui, à la vérité, est pour le moins étonnante. L'interprétation qu'elle donne dans cet arrêt à l'article 213 n'a pas été reprise; dès 1880, l'on constate au contraire qu'un seul fait d'excès, sévice ou injure, de la part du mari, peut motiver la séparation de corps : « attendu, dit la « Cour de Cassation, que pour considérer comme « justifiée une demande en séparation de corps, « aucun texte de loi ne permet aux juges de s'appuyer « sur plusieurs faits constitutifs d'excès, sévices ou « injure grave » (22 juin 1880) (1).

L'arrêt contre lequel le pourvoi avait été formé avait prononcé la séparation de corps au profit d'une femme qui avait été l'objet, de la part de son mari, d'injures et de violences à elle administrées à raison de son inconduite et de son libertinage; le mari jouait donc bien le rôle d'un correcteur.

A notre connaissance aucun autre moyen de répression contre la femme qui a désobéi n'a été soumis à la jurisprudence.

Quant aux moyens de contrainte, ils ne paraissent pas avoir causé de discussions jurisprudentielles; sauf toutefois dans l'espèce soumise au Tribunal de la Seine et mentionnée à la page (127); mais dans ce cas il ne pouvait être question de contraindre la femme, puisque ce que lui commandait le mari était reconnu comme excédant ses pouvoirs.

Nous ne saurions terminer cette étude sans men-

---

(1) Cass., 22 juin 1880, D., 81, 1, 101.

tionner un arrêt de la Cour de Toulouse rendu le 12 mai 1903 (1) sanctionnant, après coup seulement et de façon purement indemnitaire, la puissance maritale :

Un mari, devant le refus constant que sa femme lui opposait de se prêter aux devoirs conjugaux, s'était vu obligé de demander le divorce; en même temps il demandait une pension alimentaire et l'allocation de dommages et intérêts. Après avoir refusé cette pension alimentaire au mari, parce qu'il était en état de gagner sa vie, la Cour a déclaré pouvoir lui attribuer des dommages-intérêts : « attendu « que vainement on soutient qu'en prononçant le « divorce, le juge n'est pas autorisé à condamner « l'époux qui succombe et dont les torts sont démon- « trés, à payer une indemnité à son conjoint; que si « cela est vrai en principe, en ce sens que les griefs « conjugaux survenus pendant le mariage ne sont « pas matière à dommages et ne peuvent avoir « d'autre sanction que la sanction morale de divorce, « il faut reconnaître néanmoins que le principe de « l'article 1382 Code civil peut recevoir son applica- « tion toutes les fois qu'un dommage certain et direct « a été causé à son conjoint par l'époux contre lequel « le divorce est prononcé; que cela apparaît notam- « ment lorsque, se jouant du lien légal volontaire- « ment accepté devant l'officier d'État-civil, l'un des « époux refuse, dès le premier jour et sans motif,

(1) Toulouse, 12 mai 1903, S., 1903, 2, 240.

« d'en reconnaître l'efficacité et de se soumettre aux « obligations du mariage...

« Par ces motifs... condamne la dame V. à payer à V. la somme de 5.000 fr. à titre de dommages-intérêts. »

Une dernière question nous reste à étudier : comment les tribunaux ont-ils considéré, au point de vue du divorce et de la séparation de corps, la conduite de la femme en contravention aux articles 212, 213 et 214 Code civil ? Il n'y a nullement lieu d'insister en ce qui concerne l'adultère, puisque précisément l'adultère est par lui-même une cause de divorce et de séparation (1) (art. 229 et 306 C. civ.). Il faut au contraire s'occuper des cas où la femme manque à ses obligations d'obéissance et de cohabitation.

Au point de vue de la cohabitation, la jurisprudence considère que par elle-même elle n'est pas une injure grave pouvant autoriser une demande en divorce ou séparation de corps. Le tribunal de la Seine avait poussé si loin les conséquences de ce principe qu'il avait refusé le divorce à un mari que sa femme avait abandonné depuis trente-trois ans : « attendu que d'après le Code civil et la loi du « 27 juillet 1884 — à la différence de la loi du 20 sep- « tembre 1792 sur le divorce — l'abandon du mari « par la femme ne constitue pas par lui-même, quelle « qu'en soit la durée, une cause péremptoire de

(1) Si ce n'est que cependant, en principe, la simple *tentative* d'adultère est considérée par les tribunaux comme un fait injurieux : Cass., 18 déc. 1894, D., 99, 1, 358.

« divorce; que ce fait n'est en lui-même qu'une « infraction au devoir imposé à la femme par l'arti- « cle 214 Code civil et dont l'inobservation n'est pas « rangée par la législation en vigueur au nombre des « causes de divorce; que l'abandon ne peut servir de « base à une demande de cette nature, que si, par les « circonstances dont il est entouré, par les causes qui « le déterminent ou par l'intention méprisante qui « l'accompagne, il prend le caractère d'injure grave « prévu par la loi comme une cause de divorce...

« ... Et attendu que les documents de la cause, la « correspondance produite aux débats, n'établissent « en aucune façon que le départ de la dame G... ait « été déterminé par aucun motif injurieux pour son « mari; qu'il ne paraît pas qu'elle ait... manifesté « pour lui une intention méprisante... que sa déter- « mination semble bien plutôt le résultat d'une « absence d'affection vis-à-vis de son mari... mais « que dans ces conditions le refus de la femme G... « d'habiter avec son mari n'est pas de nature à cons- « tituer une injure grave... »

C'était évidemment aller par trop loin, la Cour d'appel de Paris a trouvé suffisamment injurieux le fait qu'il y eût trente-trois ans que la femme se refusât à réintégrer le domicile conjugal pour que le divorce fût accordé, et réformant le jugement ci-dessus, elle donna gain de cause au mari (1).

---

(1) Paris, 8 juillet 1886, S., 86, 2, 164. — Dans le même sens : Paris, 9 avril 1875, S., 1875, 2, 133 : « Le fait par la femme de s'être refusée

Dans ce cas, la Cour de Paris se base uniquement sur le nombre des années, car elle ne considère nullement les causes qui ont motivé le départ de la femme, examen auquel se livrent généralement les tribunaux. Si le départ de la femme leur paraît fondé, ils refusent au mari le divorce ou la séparation; s'il en est autrement, ils lui accordent ce qu'il demande.

Ainsi, le tribunal de Langres a accordé le divorce à un mari abandonné depuis treize ans, après avoir reconnu que les motifs allégués par la femme pour justifier son refus de cohabiter n'étaient pas de nature à excuser un manquement à ses devoirs conjugaux (1). Le tribunal d'Amiens, peu de temps après, rendait un jugement dans le même sens, dont voici le dispositif : « Le refus persistant par la femme de « réintégrer le domicile conjugal, sans qu'elle puisse « alléguer aucune raison valable pour justifier ce « refus, est de nature à constituer une injure grave « entraînant le divorce (2). »

Par contre, lorsque la femme qui s'est enfuie et qui est poursuivie aux fins de divorce par son mari, explique d'une façon plausible aux yeux des juges son abandon du domicile conjugal, le divorce ou la séparation sont refusés au mari. Les tribunaux partent de ce principe que si le mari ne procure pas à sa femme la protection et l'hospitalité que les

pendant trente ans à réintégrer le domicile conjugal constitue une injure grave... »

(1) Langres, 13 août 1884, S., 85, 2, 22.

(2) Amiens, 30 novembre 1887, S., 88, 2, 87.

art. 213 et 214 Code civil exigent de lui, la femme se trouve de ce fait dispensée d'observer son obligation de cohabitation :

« .....le refus par la femme d'habiter avec son mari « le domicile des père et mère de ce dernier, avec « lesquels il est constaté qu'elle ne pouvait pas « demeurer à raison des contrariétés de toute espèce « qui lui rendaient intolérable cette habitation com- « mune, n'a pas le caractère d'une injure susceptible « de servir de base à une demande en séparation de « corps. » Tel est ce qui se dégage de l'arrêt rendu le 20 novembre 1860 par la Cour de Cassation (1).

Cette manière de voir a entraîné en quelque sorte les tribunaux à légitimer la séparation de fait entre époux et à la réglementer. Ils n'ont donc pas hésité à accorder à la femme contrainte (?) (2) de s'éloigner du domicile conjugal une pension alimentaire, en attendant que le mari veuille enfin la recevoir, dans les termes des art. 213 et 214 C. civ.

C'est dans ce sens qu'ont statué la Chambre des requêtes de la Cour de cassation dans un arrêt du 2 janvier 1877 — qui reconnaît que les tribunaux peuvent contraindre le mari à payer à sa femme une pension mensuelle — et la Cour de Douai (3) dans un

---

(1) Chambre des requêtes, 20 novembre 1860, D., 61, 1, 305.

(2) La jurisprudence ne peut considérer la femme comme *contrainte* de s'éloigner, puisqu'elle admet que la femme peut *forcer* son mari à la recevoir conformément aux art. 213 et 214.

(3) Chambre des requêtes, 2 janvier 1877, D., 77, 1, 163; — Douai, 26 mars 1901, D., 1902, 2, 188.

arrêt du 26 mars 1901 — qui établit que le mari doit être tenu de servir une pension alimentaire à sa femme au domicile où elle s'est réfugiée.

Tel est ce que l'on relève en ce qui concerne l'inobservation par la femme de son obligation de cohabitation envisagée comme cause de divorce ou de séparation de corps.

Au point de vue de son obligation d'obéissance générale, les Tribunaux considèrent comme injurieux pour le mari le refus volontaire et persistant de la part de sa femme de se prêter au devoir conjugal (1); l'on ne rencontre guère dans les recueils d'autres manquements à l'obéissance due par la femme, que les tribunaux aient accepté comme cause de divorce ou de séparation de corps.

Ainsi se trouve terminé l'exposé que nous voulions faire de la jurisprudence relative aux droits du mari sur la personne de sa femme. Nous nous sommes efforcé de donner un compte rendu exact et complet des décisions qui devaient nous intéresser.

A présent que cette tâche est terminée, il nous semble utile d'analyser ce qui vient d'être purement et simplement exposé.

---

(1) Se reporter à l'arrêt précédemment cité (page 133) de la Cour de Toulouse du 12 mai 1903.

CHAPITRE II

Analyse de la jurisprudence.

Il est nécessaire de jeter un coup d'œil rétrospectif sur le tableau qui vient d'être donné, pour se rendre parfaitement compte du chemin parcouru par les Tribunaux en la matière qui nous occupe.

Il était évident que le seul fait de l'existence dans notre Code pénal d'une sanction répressive à l'adultère aurait pour conséquence — la loi pénale s'interprétant restrictivement — d'empêcher les Tribunaux de se livrer à aucun travail inventif sur ce point. Ils ont donc purement et simplement appliqué l'art. 337 du Code pénal. Nous ne nous sommes point occupé du point de savoir s'ils se sont montrés dans cette tâche sévères ou indulgents. Il faut recourir à la statistique pour répondre à cette question, et c'est pourquoi nous avons préféré, lors de l'exposé de la jurisprudence (1), en remettre à plus tard l'étude qu'elle comporte. Il est un fait constant, c'est qu'en ce qui concerne le délit d'adultère, les juges usent très lar-

(1) Voir page 105.

gement des circonstances atténuantes. Toute femme poursuivie pour adultère court une chance très sérieuse de n'être condamnée que sous le bénéfice de l'art. 463 C. pén. (circonstances atténuantes) ou sous celui, plus avantageux encore, de la loi du 26 mars 1891 (sursis). Sous ce rapport, la jurisprudence des tribunaux correctionnels a véritablement évolué; elle abandonne de plus en plus la condamnation pour adultère à plus d'un an de prison, se contente de condamner à quelques mois et le plus souvent encore à une simple amende. Il est facile de s'en rendre compte, en se reportant au *Compte général de l'Administration de la justice criminelle,* d'où nous avons tiré le tableau suivant pour une période de six années (1890 à 1895).

Années	Prévenus	1 an de prison et plus	Moins d'un an	Amendes	Circonstances atténuantes	Sursis
1890	1.761	2	884	707	1.131	»
1891	1.657	4	786	757	1.107	27
1892	1.781	»	800	863	1.195	42
1893	1.813	1	793	872	1.235	62
1894	1.973	16	858	971	1.448	49
1895	1.966	1	799	1.041	1.410	62

Telles sont les courtes remarques que nous voulions faire relativement à l'application de l'art. 337 C. p. Son existence, comme nous l'avons dit d'autre part, a empêché la jurisprudence de s'étendre sur la question de l'adultère, comme l'existence de l'art. 229 C. civ. a empêché également les tribunaux de douter de leur rôle, lorsque le mari apportait la preuve de

l'adultère de sa femme et demandait le divorce ou la séparation de corps (1).

Au contraire, le silence de la loi en ce qui concerne les sanctions qu'il convient d'apporter à l'obligation d'obéissance générale et de cohabitation, a été considéré par les tribunaux comme une lacune qu'il convenait de remplir.

Grande disproportion par conséquent entre la jurisprudence relative au devoir de fidélité et celles relatives aux devoirs de cohabitation et d'obéissance. Mais encore doit-on signaler que c'est en ce qui concerne la première de ces deux obligations indiquées en dernier lieu que la jurisprudence a acquis une importance vraiment considérable.

C'est à propos de cette cohabitation imposée à la femme par la loi que les controverses ont le plus fréquemment surgi relativement à la puissance maritale, au caractère qu'il convenait de lui reconnaître, aux sanctions effectives ou purement morales, dont il fallait la munir.

La controverse sur ces points est toujours vivante : Pour certaines cours, l'obéissance que la femme doit à son mari revêt le caractère d'une véritable obligation juridique (2) ; pour certaines autres (3), elle est un devoir de pure morale.

---

(1) Voir pages 54 et 134.

(2) Voir page 46.

(3) Arrêt C. de Colmar, 10 janvier 1833, précité : « Considérant que « l'obligation de la femme insérée dans la loi sous la rubrique « Des « devoirs des époux » est surtout morale et manque de sanction « pénale. »

Des conceptions aussi différentes ne pouvaient qu'entraîner des conséquences opposées : Si la contrepartie de la puissance maritale n'est qu'un simple devoir, il ne peut être question de forcer directement la femme à s'en acquitter ; tout au plus peut-on lui faire enjoindre par le Tribunal — mais tout platoniquement — de tenir ce qu'elle a promis, ou encore la forcer *indirectement* à respecter l'autorité du mari, en autorisant celui-ci à ne pas subvenir à son entretien, si elle a fui du domicile conjugal (1). Si, au contraire, l'obéissance de la femme est obligatoire, considérée comme l'effet d'un contrat ordinaire, le mari assimilé à un créancier va pouvoir forcer sa femme à s'exécuter.

Mais encore, parmi les Tribunaux qui ont admis cette thèse, la controverse s'est-elle élevée :

Tout en reconnaissant que la puissance maritale ne peut entraîner que des effets obligatoires pour la femme, certaines juridictions ont considéré que la situation de la femme dans le mariage est de telle nature que toute condamnation pécuniaire s'y rapportant doit être écartée, comme contraire aux mœurs. De là, l'existence de trois écoles :

1° Celle qui admet à la fois la contrainte directe, la saisie des revenus, et la condamnation pécuniaire (2) ;

---

(1) Refus d'aliments ou saisie des revenus, C. de Colmar, même arrêt.

(2) C. de Nîmes, 20 février 1862, S., 63, 2, 161 ; — Cass., Req., 26 juin 1878, S., 79, 1, 176.

2° Celle qui n'admet que la contrainte directe (1) ;

3° Enfin celle qui repousse cette dernière sanction considérant que les tribunaux ne peuvent pas créer arbitrairement des peines, que la contrainte par corps n'est pas applicable en la matière, qu'elle est contraire aux mœurs....., etc....., pour n'admettre que les deux autres (2).

Par conséquent, aucune entente dans le camp même où l'on considère l'obéissance de la femme comme l'objet d'une véritable obligation.

Une troisième constatation doit être faite en ce qui concerne les sanctions mêmes qui ont été admises.

Les Tribunaux en ont admis de quatre sortes qui correspondent aux quatre idées suivantes : prévention, coercition, répression, indemnité. Certaines fonctionnent soit pendant le mariage même, soit pendant l'état de séparation de corps, soit au moment de la dissolution du mariage. Par exemple, la sanction répressive de l'adultère ; ou, pour indiquer une sanction jurisprudentielle : l'indemnité due pour cause d'adultère commis pendant le mariage, ou la séparation, que divorce s'ensuive ou non.

D'autres ne peuvent fonctionner que pendant le

---

(1) C. de Colmar, 4 janvier 1817, S., 18, 2, 123 ; — C. de Pau, 11 mars 1833.

(2) C. de Riom, 13 août 1810, C. de Colmar, 10 janv. 1833.

Il est intéressant de noter que les sanctions indirectes (refus d'aliments et saisie des revenus) sont acceptées à la fois par les Cours qui considèrent l'obéissance de la femme comme l'objet d'une obligation, et celles qui la considèrent comme l'objet d'un simple devoir moral.

mariage ou la séparation : l'astreinte prononcée contre la femme qui a abandonné le domicile conjugal, ou qui, séparée de corps, a admis comme domicile celui d'un homme avec lequel elle vit maritalement.

Enfin certaines ne peuvent fonctionner qu'en cas de mariage : la contrainte directe, la privation d'aliments, la saisie des revenus, la correction. Il est bien évident que toute sanction préventive ne peut, non plus, fonctionner que tant que le mariage subsiste intact (surveillance des lettres).

Il faut signaler que la plupart du temps, les sanctions pécuniaires prononcées contre la femme présentent à la fois un caractère répressif, coercitif et d'indemnité (1).

D'ailleurs, la contrainte directe présente aussi généralement deux caractères : celui de coaction et celui de répression ; il semble bien qu'il en soit de même de la correction.

Nous ne pouvons terminer ce chapitre sans attirer l'attention sur un quatrième point.

Lorsqu'on étudie la jurisprudence à laquelle a donné lieu une question déterminée, l'idée qui vient naturellement à l'esprit est celle d'évolution. C'est vainement que l'on chercherait à en découvrir une lorsqu'il s'agit des sanctions de la puissance maritale (2).

---

(1) Voir pages 121-122 et 123.

(2) La seule qui existe et que nous avons signalée est relative à l'adoucissement que les juges apportent de jour en jour à la répression de l'adultère, mais ce n'est qu'une évolution relative à l'application d'un texte et non pas à son interprétation.

A peine le Code civil était-il livré à l'interprétation des Tribunaux que la grande controverse qui nous occupe surgissait. A regarder les dates auxquelles furent rendues les différentes décisions qui ont été citées au chapitre premier de cette deuxième partie, l'on peut se rendre compte de cette vérité.

La jurisprudence n'a donc pas évolué dans un sens plutôt que dans l'autre et la question y reste entière sur le caractère à reconnaître aux obligations de la femme et sur les sanctions qu'il convient d'y apporter.

Mais ce que la jurisprudence n'a pas fait, la science pratique des maris l'a déterminé.

A considérer l'exposé qui a été présenté, on constate que les maris recourent de plus en plus fréquemment à des sanctions pécuniaires (1). Ils y ont d'abord

(1) On lit dans la « *Chronique des Tribunaux* » du *Journal* (n° du 29 mai 1909) le commentaire d'un jugement tout récent qui confirme ce qui est dit ici même et semble mettre en application la théorie que nous avons soutenue au chapitre II de notre première partie, relativement au recours qu'il faut reconnaître aux maris.

Il nous paraît intéressant de reproduire cet article :

Le « pretium » de l'adultère. — Si dans les annales correctionnelles le fait du mari cherchant à tirer argent de ses malheurs conjugaux a pu se présenter quelquefois, il est par contre sans précédent dans les annales civiles.

C'est, en effet, devant la quatrième chambre du tribunal civil que M. L...s, chimiste, était, hier, en instance, afin d'obtenir la somme de 45.000 francs de dommages-intérêts pour détournement de femme mariée et adultère.

Son cas, on le voit, n'était pas précisément banal.

Sur ces 45.000 francs, 25.000 francs devaient lui être versés conjointement par sa femme, dont il a obtenu la séparation de corps à son profit et par M. L...e, son amant, et 20.000 francs pour ses enfants, mais par M. L...e seul.

A l'appui de sa prétention, il soutenait que l'adultère de Mme L...s

recouru avec l'idée de demander contre leurs femmes une condamnation qui aurait un effet coercitif; de

---

avait bouleversé sa vie de famille et déshonoré son foyer, et qu'à ce titre il était en droit de demander, tant en son nom personnel qu'au nom de ses enfants, une large réparation pécuniaire.

Le tribunal, que présidait M. Katz, sur conclusions conformes de M. le substitut Brunet, a admis — et c'est ce en quoi son jugement est extrêmement intéressant — le principe d'indemnité au profit du mari trompé en allouant à celui-ci une somme de cent francs.

« Attendu, dit le tribunal, qu'il est établi par le jugement du 26 juin 1906 que la dame L...s et le sieur L...e ont commis un acte illicite qui a causé à L...s un dommage dont il lui est dû réparation; qu'il est hors de doute que le scandale dont il a souffert lui a causé un préjudice de 100 francs. »

Mais ces relations adultères ont-elles porté atteinte à son crédit? Ont-elles été la cause d'entreprises commerciales? Ont-elles eu une répercussion sur ses affaires commerciales?

Et le jugement de répondre :

« Attendu qu'il résulte des documents versés aux débats que L...s avait, comme chef de la communauté, la libre disposition des biens propres de la dame L...s; qu'il n'a rien été dépensé dans son ménage sans son assentiment; que, contrairement à son affirmation, c'est L...s et non la dame L...s qui a fait l'acquisition de l'établissement de photographie, qui a été revendu par lui à la date qu'il a choisie; qu'il n'est pas établi que cette acquisition ait été faite dans le but d'aider et de favoriser les rendez-vous de la dame L...s et du sieur L...e;

« Sur le second ordre des parts, les articles 299 et 301 du Code civil prévoient le cas où les obligations nées du mariage ont été méconnues par l'un des époux et déterminent les sanctions et pénalités applicables, que le législateur, dans ces articles, a fixé lui-même la réparation pouvant être accordée à l'époux lésé par suite du relâchement ou de la rupture du lien conjugal;

« Que L...s ne peut se prévaloir de la séparation de corps intervenue en sa faveur pour réclamer une autre réparation et priver notamment la dame L...s de la totalité de ses propres dont il est actuellement débiteur. »

Mais il n'en faut pas moins conclure, ajoute le jugement :

« Que l'adultère commis par la femme ne peut atteindre légalement que le mari qui, seul, peut demander judiciairement la réparation

nos jours, ils n'y recourent plus guère que dans l'esprit d'obtenir une indemnité (1).

C'est dans ce même esprit que les maris trompés — qui portent plainte contre leur femme — se portent partie civile au procès correctionnel. Ces procès correctionnels sont d'ailleurs plus nombreux qu'on ne le croit en général ; nous avons vu que les juges appliquaient avec douceur l'article 337 du Code pénal, nous devons constater ici que depuis la loi qui a rétabli le divorce le nombre des plaintes en adultère a augmenté considérablement et que ce nombre se maintient à des chiffres fort respectables. Les maris, par conséquent, s'ils se montrent plutôt partisans des condamnations qui leur rapportent — ou les indemnisent — ne laissent pas dépérir l'article 337 du Code pénal. (En 1893, 927 femmes ont été poursuivies à la requête de leurs maris ; 1.000 en 1894 et 999 en 1895.)

Si donc les maris, dans leurs poursuites civiles, ont

---

du dommage qu'il éprouve; que ce droit a un caractère personnel. »

En ce qui concerne les enfants, la question doit être jugée *a contrario :*

« Attendu que le fait du mari qui a triomphé dans l'instance qu'il a introduite et qui a obtenu du tribunal la privation pour la mère de recevoir chez elle ses enfants et la simple autorisation de les voir dans l'établissement où le père les a placés ne saurait faire naître pour ces enfants un droit de nature à servir de base à une demande en dommages-intérêts. »

Vingt-cinq francs : tel était le tarif *pénal* de l'adultère.

On saura maintenant que le tarif *civil* est de... cinq louis.

(1) Voir les décisions rendues par le Tribunal de Châlons-sur-Marne et la Cour de Toulouse, pages 120 et 133.

déterminé une évolution, par l'abandon de moyens de contraintes tels que la réintégration *manu militari* et par leur préférence pour les condamnations pécuniaires ; au point de vue pénal, ils n'ont véritablement changé de conduite (1) que du jour où ils ont trouvé dans les procès correctionnels un moyen rapide, commode et économique d'arriver au divorce, c'est-à-dire depuis 1884.

Cette jurisprudence, telle qu'elle vient d'être analysée, a donné lieu à une littérature assez importante ; et après avoir souffert en elle-même du mal de la controverse, elle l'a fait pénétrer chez les auteurs qui s'en sont occupés.

La méthode que nous avons suivie nous épargne de prendre rang dans la lutte engagée au profit de telle ou telle opinion. Toutes les discussions doctrinales relatives à la jurisprudence rendue en matière de Puissance maritale ont le tort d'être des discussions de détail; elles ne partent pas d'un principe général, qui n'est d'ailleurs cherché par aucun. A notre connaissance, personne ne s'est posé la question, d'une portée tout à fait générale, de savoir si la Puissance maritale pouvait être sanctionnée. On a discuté, au contraire, pour prouver que si telle sanction ne peut pas être admise, telle autre, au con-

(1) La statistique montre que l'art. 337 C. p. était plutôt abandonné des maris avant que le divorce fût redevenu possible. Voir l'article de M. Albert Tissier dans la *Revue Bourguignonne*, année 1893, page 643.

traire, devait l'être (1); sans se préoccuper du point de savoir si le principe même, sur lequel repose la puissance maritale, permet que la question soit posée (2).

Ce serait, d'ailleurs, une erreur de croire que la jurisprudence, telle qu'elle a été révélée, est une véritable œuvre de création de nos Tribunaux; elle est, en réalité, une manifestation de survivance de l'ancien droit, après la mise en vigueur du Code civil. Il est, d'ailleurs, facile de s'en rendre compte, après la lecture du chapitre v de la première partie de cette thèse. Les Tribunaux en fait considèrent qu'il y a en droit français une véritable « puissance » maritale: une puissance analogue à celle qui existait dans l'ancien droit. Pourquoi n'ont-ils pas tenu compte, sinon du progrès, du moins du changement des idées? Ils n'en ont tenu compte que pour considérer que le code avait détruit tout ce que la Révolution avait créé; ils ont cru à une véritable restauration de la puissance maritale. Une telle croyance devait fatalement les conduire aux résultats que révèlent ces décisions (3).

---

(1) Dans la discussion de la première partie de cette thèse, c'est par *sorte de sanction* qu'il a été procédé.

(2) Se reporter aux différents ouvrages de doctrine cités dans la bibliographie.

(3) Cette restauration, d'ailleurs, a eu lieu. Le rétablissement de la religion catholique comme religion d'État, en 1816, eut pour conséquence la suppression du divorce. Il se trouve alors que de 1816 à 1884, la loi put être considérée comme l'expression même de la religion d'État. Ce fait aurait, par conséquent, autorisé les tribunaux

Il y a cependant une restriction très importante à apporter à cette affirmation : elle résulte de la contradiction manifeste qui existe entre la jurisprudence civile et la jurisprudence pénale.

Chose curieuse à constater : alors que les juges avaient à appliquer en matière civile une loi large et presque débonnaire, ils se sont complu à la rendre étroite et sévère, et tandis qu'ils avaient à appliquer une loi pénale véritablement rigoureuse, ils n'ont pas eu de cesse d'en adoucir les effets par l'application constante des circonstances atténuantes.

Une autre contradiction est à relever dans la jurisprudence française : les juges s'y montrent gardiens soucieux de la puissance du mari, et à côté de cela, ils admettent le divorce et la séparation avec une facilité désespérante. Comment concilier cette protection de la puissance maritale et cet abandon du mariage? C'est qu'il y a, en réalité, bien plus une apparence de contradiction qu'autre chose.

Il ne faut pas oublier que le fonctionnement du divorce a eu en France une interruption de soixante-huit années (1816-1884), pendant lesquelles l'expérience des maris, qui avaient à se plaindre de leurs femmes devant les Tribunaux, se forma. Nous avons

saisis de différends entre époux à rendre des décisions en conformité avec le caractère que revêt la puissance maritale dans la religion catholique.

En fait, ils se comportèrent bien ainsi, mais le tableau présenté précédemment montre que dès la mise en vigueur du Code civil, par conséquent douze années avant 1816, les tribunaux jugeaient déjà de la même façon.

constaté antérieurement qu'à défaut d'évolution jurisprudentielle, on rencontrait, dans la matière qui est l'objet de cette étude, une sorte d'évolution pratique dans les demandes des maris, qui se traduit par l'abandon progressif d'une certaine sorte de demandes, au bénéfice d'une autre sorte : celle qui a un caractère purement pécuniaire. En ce qui concerne les divorces, on peut constater, de la même façon, que si leur nombre augmente, cela tient à ce qu'il y a de plus en plus de demandes, ce qui signifie que de plus en plus les maris renoncent à faire respecter leur puissance maritale. Cette façon de faire, d'ailleurs, se concilie fort bien avec la tendance qu'ils avaient marquée à ne plus introduire que des demandes pécuniaires, puisqu'ils peuvent, tout en demandant le divorce, demander des dommages-intérêts. Ce changement d'orientation prouverait l'inefficacité des moyens coercitifs auxquels avaient recouru les Tribunaux.

Il faut reconnaître d'ailleurs que si désastreuse qu'elle soit en pratique, l'interprétation large que les Tribunaux apportent à l'expression « injures graves » (1) de l'art. 231 C. civ. est conforme au vœu de

(1) En réalité, cette expression — et la pratique le démontre suffisamment — laisse subsister le divorce pour incompatibilité d'humeur alléguée par un seul des époux; avec cette différence, toutefois, que l'époux qui l'aurait alléguée ne peut plus jouer que le rôle de défendeur, bien qu'en réalité ce soit lui qui provoque le divorce.

Il est intéressant de lire à ce propos la thèse de M. René Lemaire (*Le Mariage civil*) qui constate qu'en réalité le divorce par consentement mutuel existe également. Voir notamment, page 176, le jugement du Tribunal de Château-Thierry du 12 décembre 1900.

la loi. Puisqu'aucune contrainte ne peut être exercée sur l'époux qui ne se conforme pas aux règles du chapitre VI du titre du mariage, il est préférable de mettre un terme à un état de choses immoral, plutôt que de le laisser subsister jusqu'à ce que la gravité même du fait allégué devienne scandaleuse. Car l'on ne peut nier que si, dans un ménage, l'un des époux veut divorcer, il n'y a rien à faire pour l'en empêcher; que cet époux soit le mari ou la femme. Peu importe à celui qui, pour des raisons quelconques, ne veut pas continuer à vivre dans une union, de voir le divorce prononcé à ses torts. Il ne peut craindre qu'une chose, c'est que l'autre époux ne demande la séparation; mais alors, il n'aura qu'à attendre quelques années, pour être tout à fait délivré.

En fait, l'époux qui ne voudrait pas divorcer est toujours à la merci de l'autre.

En définitive, l'impression que ne peut manquer de laisser la jurisprudence est celle d'un manque de suite et d'harmonie absolu. On peut affirmer que — tantôt imbus d'idées anciennes, les juges ont appliqué des articles de loi sans se préoccuper du sens de la loi à laquelle ils appartiennent; sens général qui ne saurait rester sans influence sur le détail même de cette loi; soit qu'il doive élargir une expression trop étroite; soit, au contraire, qu'il doive restreindre une expression trop large — et l'on peut affirmer également que tantôt sous l'influence d'idées nouvelles, relativement à la sévérité de notre Code pénal ou à l'intérêt qu'il convient d'apporter à tout individu, ils

ont interprété et appliqué la loi dans son sens le plus moderne (1).

---

(1) On n'ignore pas, en effet, qu'il n'y ait de jour où notre Code pénal ne soit attaqué : on lui reproche de ne plus être en conformité avec les mœurs modernes ; il est trop vieux et partant trop sévère. Spécialement, ceux de ses textes qui punissent l'adultère subissent l'assaut incessant des partisans du mariage libre. Il y a donc un véritable courant d'opinion auquel les juges correctionnels n'échapperaient que fort difficilement. Il est à noter qu'en outre, l'idée d'individualisation de la peine influe considérablement sur leur esprit, au moment de prononcer une condamnation.

TROISIÈME PARTIE

LA PUISSANCE MARITALE EN LÉGISLATION ET CONCLUSION

La conclusion que l'on peut tirer des idées qui viennent d'être exposées dans cette étude ne saurait être sans portée à l'époque actuelle. Le mari apparaissant non pas comme investi d'une puissance — de laquelle découlerait naturellement au profit de celui-ci des droits sur la personne de sa femme — mais comme le simple bénéficiaire d'un privilège dont il ne peut jouir que passivement, n'est plus alors ce seigneur et maître qui est l'objet de tant d'attaques depuis plusieurs années.

Il n'y a pas d'exagération à dire que la jouissance du privilège marital a un caractère purement passif. La loi, en effet, se borne à installer le mari dans une situation que lui-même est incapable de maintenir sans la bonne volonté de sa femme. C'est à peine s'il peut prendre — et encore n'est-on pas d'accord sur

ce point (1) — quelques mesures préventives pour empêcher ou seulement retarder une chute qu'il craint. En tout cas, il ressort logiquement de l'interprétation qui vient d'être donnée à l'article 212 Code civil qu'il n'a aucun moyen de se faire obéir, puisqu'il n'a pas de qualité pour demander aux Tribunaux une sanction coercitive (2), et qu'il ne dispose d'aucun moyen répressif; si ce n'est toutefois, qu'atteint directement par le délit social d'adultère, la loi réserve à lui seul le droit de se plaindre. Ce qui est loin de le protéger, attendu que le plus souvent, tout le monde sera au courant de l'inconduite de sa femme et que lui, mari, sera seul à ignorer la vérité.

Quelles sont alors les ressources du mari ? Mis au rang de n'importe quel citoyen que la loi protège de tout dommage par l'article 1382 Code civil, le mari qui aura subi un préjudice du fait de l'insoumission de sa femme à ses obligations édictées par les articles 212, 213 et 214 Code civil, pourra invoquer le principe de cet article et demander des dommages-inté-

---

(1) On a vu que la jurisprudence elle-même limite le droit, pour le mari, de contrôler la correspondance de sa femme : Il ne peut pas user de ce moyen *s'il n'a pas de doutes légitimes*, ce qui signifie qu'il ne peut songer à se protéger que lorsqu'il en est trop tard généralement.

(2) Tout en admettant ce principe, il semble logique de reconnaître que, du moment où le mari se trouve dans une situation passive vis-à-vis de sa femme, il peut, lorsque cette dernière vient à manquer à ses obligations, aggraver en quelque sorte son rôle passif, en se conformant à l'idée qu'exprima le Premier Consul au Conseil d'État, lors de la discussion de l'art. 214. Sa femme partie, il cessera de donner des aliments à sa femme ou, au besoin, il lui en refusera.

L'unanimité de la jurisprudence et des auteurs sur ce point s'explique généralement par un appel aux travaux préparatoires; ceux-ci

rêts (1). Tel est ce qui ressort de l'étude qui a fait l'objet de la première partie de cette thèse.

Du commentaire historique des articles 212 et suivants résulte que si le mari veut aller plus loin, il ne peut que recourir soit à la séparation, soit au divorce.

On ne peut pas appeler des sanctions, ces moyens de sortir, pour le mari, d'une situation désavantageuse dans son ménage : la femme y gagne trop ; le mari y perd tout, sauf le bénéfice de rompre définitivement avec des ennuis forcément journaliers ; et c'est seulement pour en arriver à ce résultat que la loi lui permet de faire preuve d'activité !

La situation de la femme mariée, en droit français, au point de vue de sa personne seulement, apparaît donc tout à fait conforme au progrès : elle ne s'y trouve soumise à aucune puissance. Comme la jurisprudence, les auteurs croient généralement le contraire ; on doit cependant citer comme faisant

---

jouant la plupart du temps un rôle hors de portée avec l'importance qu'il conviendrait sainement de leur attribuer.

Ce qui nous permet d'admettre cette sanction, c'est qu'elle se trouve en harmonie avec la situation passive du mari. Il ne peut rien faire activement pour obtenir son obéissance, il serait exorbitant qu'il ne pût pas se borner à ne rien faire du tout.

Il y a donc une très légère atténuation à apporter dans ce sens au principe de refus de toute sanction coercitive.

(1) L'interprétation de l'art. 1382 sortant du cadre de cette thèse, il ne nous appartient pas de poser la question de savoir si, pour en invoquer le principe, le mari devra alléguer un dommage matériel, ou si, au contraire, il lui suffira d'invoquer un dommage moral.

On sait qu'à ce point de vue la jurisprudence distingue généralement : en matière de délits, elle octroie toujours des dommages-intérêts pour le préjudice moral ; en matière de contrats, généralement elle refuse la réparation du préjudice purement moral.

Il est bien certain que le fait, pour la femme, de ne pas observer

exception M. T. Huc (1). En effet, ce jurisconsulte, dans son commentaire théorique et pratique du Code civil, prétend que la femme n'est nullement soumise à l'autorité du mari; il ne voit pas « quelle serait la base » de son obéissance. Il n'en reste pas moins que M. Huc ne fait qu'exprimer l'opinion d'une minorité et que c'est presque un lieu commun que de dire : « Toute femme mariée est sous la puissance de son mari » (2).

---

les conditions posées au chapitre VI du titre du Mariage ne constitue pas un délit, sauf en ce qui concerne la fidélité, puisque pas de délit sans texte. Mais, est-ce que ce fait constitue l'inexécution d'une obligation contractuelle? Pour nous, certainement pas. Pour la jurisprudence, cela dépend : certains tribunaux, invoquant l'art. 1142, en même temps que l'art. 1382, pour condamner la femme pécuniairement; d'autres, au contraire, considérant que la femme n'est pas tenue d'une obligation, mais seulement d'un devoir moral.

Donc, sauf le cas d'adultère, tant qu'il n'y aurait pas préjudice matériel, les tribunaux refuseraient au mari les dommages-intérêts dont nous parlons. A notre avis, il faudrait considérer comme « délit » — au point de vue de l'allocation de dommages-intérêts — toute atteinte portée à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à la morale, lorsqu'un tiers en a souffert directement, ne fût-ce que moralement.

(1) Ouvrage cité, tome II (1893), page 253 : « On ne voit pas quelle serait la base de l'obéissance que la femme devrait au mari. Nous avons déjà remarqué qu'il n'existe qu'une seule autorité, celle des père et mère. D'où le législateur aurait-il tiré le droit de prétendre contraindre l'un des époux à la nécessité d'obéir à l'autre? Tout ce que l'on peut dire, c'est que les affaires intéressant le ménage doivent être délibérées entre les époux comme entre deux associés ayant des droits égaux; et que, dans le cas de dissentiment, l'opinion de l'un devant être prépondérante pour qu'une décision soit prise, le mari est investi de cette prérogative. »

(2) Il est bien certain, qu'en ce qui concerne ses biens, la femme mariée se trouve incapable; mais pourrait-on soutenir que cette incapacité est la contre-partie naturelle de la puissance du mari? L'idée de puissance évoquant quelque chose d'absolu, il ne paraît pas que l'on puisse répondre affirmativement à cette question puisque la situation de la femme, quant à ses biens, dépend du régime

L'inexactitude d'une pareille locution paraît suffisamment démontrée. Il y avait grand intérêt à en arriver à ce résultat en un temps où l'on ne parle que d'émanciper la femme mariée, généralement sacrifiée par les législations. S'il reste quelque chose d'important à faire dans cet ordre d'idées chez les peuples autres que la France, on se rend compte que dans notre pays il n'en est pas ainsi.

On peut affirmer qu'en réalité depuis 1804 la femme mariée, qui se trouve sous l'empire du Code civil, a été la victime d'une mauvaise interprétation des textes qui la concernent. On est parti de l'idée de

---

matrimonial adopté par les époux. L'incapacité de la femme est donc relative.

Il est intéressant de remarquer que si l'art. 212 C. civ. avait la signification que lui donnent les auteurs et les tribunaux, notre législation marquerait un recul sérieux comparativement au droit romain. En effet, dans cette législation, lors du mariage, ou la femme tombait *in manum*, ou elle n'y tombait pas. Si elle tombait *in manum*, elle devenait, par rapport à son mari (dans le cas où il était lui-même *paterfamilias*) *loco filiæ*, ce qui revient à dire qu'il avait sur elle la *patria potestas*. Mariée *sans manus*, la femme restait sous la *patria potestas* de son *paterfamilias*, ou elle restait en tutelle, lorsqu'elle se trouvait être *sui juris*. Donc, pas de puissance maritale à proprement parler. Or, l'on sait que la tutelle des femmes, devenue inefficace, disparut; l'on sait de même que le mariage avec *manus*, de plus en plus rare, finit par être abandonné; résultat, la femme *sui juris* qui se mariait restait absolument libre.

On lit parfois que la manus équivaut à une puissance maritale; cette façon de comprendre la manus est certainement inexacte, étant donné que ce n'était pas toujours le mari qui exerçait ce pouvoir : ce pouvait être le père ou même le grand-père du mari, or, on ne peut dire que ces personnes exerçaient la puissance maritale sur une femme qui n'était pas la leur.

Le droit écrit, d'ailleurs, avait conservé en France cette inexistence de puissance maritale; Jean Desmares écrit, en effet : « De coutume, la femme est en puissance de son mari, autrement, est de droit écrit. »

l'existence de la puissance maritale, et l'on n'a jamais vérifié cette idée.

M. Roguin, dans son ouvrage de droit civil comparé relatif au mariage (1), considère au contraire que la loi française est une de celles qui ont accentué le plus l'*autorité* et même la *puissance maritales*; mais il reconnaît que « nulle part la femme mariée n'est en fait plus indépendante qu'en France ». Il est curieux, trop curieux même pour être naturel, qu'un tel contraste existe et soit remarqué par la foule et la plupart des auteurs (2). Que signifie-t-il, sinon que la vie privée des Français est conforme — de ce côté tout au moins — aux résultats qu'il était logique d'attendre de la Révolution et de la révision des principes qu'elle avait trop absolument posés? Les mœurs, en France, de ce côté, sont en accord parfait avec les événements du passé ; il serait tout à fait remarquable qu'il n'en fût pas de même de la législation.

Depuis plus d'un siècle la femme française mariée bénéficie par conséquent, vis-à-vis de son mari, d'une situation tout à fait avantageuse. C'est elle qui a profité le plus tôt du progrès des idées (3).

Des législations plus récentes que le Code civil, appliquées dans différents pays, semblent y avoir

---

(1) *Traité de droit civil comparé, le Mariage*, par E. Roguin, pages 180 et 181.

(2) Voir notamment Turgeon, *Le Féminisme français*, tome II, page 82.

(3) Il est à remarquer, qu'à l'étranger, la femme mariée se trouve souvent régie par le Code civil, puisque celui-ci a été étendu à de nombreux pays.

créé pour la femme des conditions de vie en ménage de beaucoup préférables à celles que lui impose notre Code; mais il n'y a généralement à le constater qu'une apparence. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'il n'est question dans cette étude que des droits du mari *sur la personne* de sa femme. Il n'y a donc pour nous aucun intérêt à constater que l'on ait diminué dans certains pays l'*incapacité* de la femme mariée; ce qui entraîne ce résultat que s'il est possible et même certain qu'au point de vue de la capacité, la femme soit mieux traitée ailleurs qu'elle ne l'est en France, elle peut fort bien s'y trouver moins bien traitée quant à sa personne même.

Ainsi, il n'apparaît nullement qu'en Allemagne la personne de la femme soit mieux traitée par le nouveau Code civil qu'elle ne l'était chez nous depuis 1804. Le § 1354 de ce Code statue ainsi : « Au mari « appartient la décision dans toutes les circonstances « de la vie commune conjugale; en particulier il « décide du domicile et de l'habitation... » Le mot « *obéissance* » du Code civil français ne s'y trouve certes pas (1), mais, que l'on remarque combien la formule allemande se trouve être plus vexatoire pour la femme : de celle-ci, il n'est nullement question : le mari seul décide, *à lui appartient la décision.* Il n'a même pas besoin de commander, car lui seul agit.

---

(1) Dans un pays tel que l'Allemagne, l'expression « obéissance » était peut-être inutilisable étant donnée l'importance que ce peuple discipliné aurait apportée à ce mot.

A quoi sert d'ajouter que : « La femme n'est pas « obligée de donner suite à la décision du mari, lors- « que cette décision constitue un abus du droit de « celui-ci ? » Il y a là une protection tout à fait illusoire, car c'est l'évidence même qu'a transcrite le législateur allemand; et il y a en tout cas fort longtemps qu'il en est de même en France, car l'on ne sache pas que l'abus y ait jamais été plus permis que nulle part ailleurs. Donc, chaque fois qu'il n'y a pas abus, la femme est obligée de suivre la décision du mari; il est permis de douter du progrès que réalise un tel principe.

C'est surtout en Angleterre que la législation nouvelle (loi du 10 août 1882) a apporté des changements à la situation de la femme. Sans aucune personnalité, jusqu'en 1870 tout au moins, la femme se trouvait sous l'entière suprématie de son mari. Celui-ci, après avoir eu des droits de correction très étendus, prétendait encore en 1860 pouvoir infliger à sa femme un châtiment modéré, ce que lui refusa le juge mais non sans discussion. Actuellement ce droit est formellement contesté au mari, et même la femme peut obtenir une caution de son mari destinée à lui assurer la paix. Mais il n'en reste pas moins que les cours de justice anglaises autorisent encore parfois le mari à restreindre la liberté de sa femme, lorsque celle-ci a fait preuve d'une grave inconduite (1).

---

(1) Voir E. Lehr, *Droit civil anglais* et *Le Mariage et le Divorce dans les principaux pays civilisés.*

Dans ce pays encore, par conséquent, la femme mariée peut encore avoir à envier, quant au traitement de sa personne, la femme française.

L'on se souvient que la base qui a été reconnue à la puissance maritale, dans l'ancien droit français, est la religion. A ce propos, il est intéressant de remarquer qu'en Russie, le même caractère religieux se rencontre dans les rapports des époux; c'est ce qui explique la règle rigoureuse du Code baltique qui impose à la femme « l'obéissance et la soumission « aux volontés de son mari ». D'après le *Svod*, le rôle du mari aussi a quelque chose de moral et de religieux : il « doit aimer sa femme comme sa propre « chair, vivre avec elle en bon accord, l'honorer « et la défendre, excuser ses défauts, alléger ses « peines » (1).

Bien que datant de 1804, notre Code civil se trouve donc en bonne posture auprès des jeunes législations, sur le point qui nous intéresse tout au moins. On a cependant, sous la poussée des idées féministes, voulu le modifier.

C'est ainsi qu'en Italie, si l'on a conservé la formule : « le mari doit protection à sa femme » on a supprimé la formule correspondante « ... la femme *doit* obéissance à son mari ». Comme le remarque fort bien Laurent (2), il ne résulte nullement de cette modification un changement notable dans la situa-

---

(1) V. E. Roguin, *Traité de droit civil comparé*, p. 182.
(2) V. Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. I, p. 433.

tion de la femme, car il reste « que le mari est le « chef de la famille, que la femme est obligée de le « suivre partout où il juge opportun de fixer sa résidence ».

On constate au contraire que dans différents cantons suisses, tout comme en Hollande, le principe d'obéissance, tel qu'il est compris dans notre Code, a été maintenu (1).

En Belgique le jurisconsulte Laurent préconise, dans son Avant-Projet de révision du Code civil, l'égalité complète des époux; en France, la sous-commission chargée d'étudier les changements qu'il sied d'apporter à la législation actuelle relative aux rapports des époux a proposé les articles suivants (2) :

« Article 212 : Les époux sont égaux, ils forment « entre eux une association dans laquelle leurs droits « et devoirs respectifs sont traités comme suit :

« Article 213 : Les époux se doivent mutuellement « amour (3), fidélité, secours et assistance.

« Article 214 : La femme portera le nom du mari, « les époux fixeront d'accord le domicile conjugal. »

On doit se demander si réellement l'admission de ces projets changerait la situation de la femme.

---

(1) Le Code fédéral suisse ne parle pourtant pas de l'obéissance due par la femme. V. art. 159, 160 et 161.

(2) Voir les travaux de cette sous-commission dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*.

(3) L'introduction de ce mot — généralement jugée fantaisiste — n'a aucune importance au point de vue qui nous intéresse, puisque nous avons vu que toute obligation imposée à la femme vis-à-vis de son mari est (sauf la fidélité) dénuée de sanction.

L'affirmative ne fait pas de doute; ce qui est douteux, par contre, c'est l'importance de ce changement. Puisque actuellement, le mari ne peut recourir contre sa femme insubordonnée à aucune sanction, quel intérêt pratique y a-t-il à dire que si la femme doit encore aujourd'hui obéissance à son mari, demain elle ne la lui devra plus et sera son égale? Car il faut bien remarquer que la seule sanction — celle d'indemnité — qu'autorise la théorie que nous avons soutenue plus haut, se trouvera tout autant applicable sous un régime d'égalité absolue que sous celui qui fonctionne encore actuellement.

Ce régime d'égalité absolue semble même tout à fait défavorable à la femme. En effet, tant qu'il ne fonctionne pas, celle-ci reste libre de se conformer ou non à la volonté du mari (puisqu'il ne peut pas la contraindre directement, ni la faire contraindre par la justice), mais cette liberté cessera si au contraire il vient à fonctionner, du moins tel que le préconise Laurent; cet auteur voudrait qu'en cas de désaccord les époux recourussent aux tribunaux; la femme comme le mari — pourrait donc se trouver contrainte de par un jugement. L'adoption de ce système aggraverait donc la situation de la femme; il est vrai, qu'il lui donnerait une garantie contre l'arbitraire de son mari; mais la femme mariée d'aujourd'hui se passe à merveille de cette garantie puisque l'arbitraire du mari peut rester inefficace. D'ailleurs lorsqu'un acte quelconque lui déplaît à faire, si la femme se voit forcée de le remplir, doit-on

ou peut-on soutenir qu'il lui sera plus agréable d'obéir au tribunal qu'à son mari?

Telles sont les erreurs auxquelles a conduit la mauvaise interprétation des articles 212 et suivants du Code civil. Les auteurs se sont laissé entraîner par la jurisprudence et ils ont eu le grave tort de ne pas vérifier le principe duquel elle partait. Ils se sont contentés de discuter si telle ou telle sanction admise par les tribunaux était ou non admissible, et la controverse a surgi chez eux comme elle l'avait fait dans le sein de la jurisprudence. Nous ne sommes pas entré — pour la plus grande clarté de notre discussion — dans cette controverse de détail dont le caractère apparaît comme particulièrement inextricable (1). Il nous a semblé suffisant de l'étaler sans aucun commentaire telle qu'elle se présente dans les décisions de nos tribunaux.

L'on connaît maintenant la cause de ce manque d'harmonie dans ces décisions jurisprudentielles. Les Tribunaux ne pouvaient pas, en réalité, aboutir à un autre résultat ; sortant de l'application stricte de la loi, ils tombaient dans le domaine de l'invention et là, ils ne pouvaient que se contredire.

L'effet de cette jurisprudence, on le sait, a été des plus fâcheux : les femmes se sont révoltées contre cette loi, en réalité si douce, alors qu'elles n'auraient dû que se révolter contre les tribunaux et leurs juge-

---

(1) Voir notamment dans la *Revue de droit belge* (1896-1900) les deux articles contradictoires de MM. Procès et Douchamp.

ments. Le mouvement féministe venu d'Angleterre — où il avait d'ailleurs mille raisons de naître — a pris une extension considérable en France. Certaines de ses revendications, on ne peut que le reconnaître, sont véritablement fondées — c'est une autre question que celle de savoir s'il doit y être apporté satisfaction ; — mais il est nécessaire de proclamer que les femmes s'abusent lorsqu'elles prétendent que le Code civil met la femme mariée dans la « *situation d'une esclave* » (1). Tout ce que la gent féministe est en droit de demander sur le chapitre des droits du mari sur la personne de sa femme, est purement et uniquement un changement dans la jurisprudence,

---

(1) Il est intéressant de citer la lettre suivante qui fut adressée au Ministre de la justice en décembre 1904, au moment où la révision du Code civil faisait grand bruit :

« Monsieur le Ministre,

« Sollicitée par un groupe de femmes désireuses de voir s'améliorer leur condition dans la société, j'ai l'honneur de vous demander de vouloir bien me mettre au nombre des membres de la Commission extraparlementaire d'études pour la révision du Code civil.

« Vous avez compris, qu'à l'heure actuelle, il était nécessaire de mettre le Code civil en harmonie avec les idées modernes; et guidé par des conceptions très larges, vous avez cru devoir adjoindre dans la Commission chargée d'étudier sa révision des littérateurs et des sociologues aux juristes.

« *Je crois, cependant, qu'il serait nécessaire de faire un pas de plus et de nommer aussi des femmes dans cette Commission.*

« *Si, en effet, le Code civil constitue un anachronisme vis-à-vis des principes et des mœurs des temps actuels, n'est-ce pas avant tout par la situation d'esclave qu'il fait à la femme? Son principe directeur est toujours celui qui, paraît-il, orienta Napoléon : « L'ange dit à la femme : l'homme sera ton maître et tu lui obéiras. » Et je n'ai pas besoin d'insister sur le peu d'harmonie qu'il y a entre cette conception toute biblique et les principes directeurs de la conscience contemporaine...*

« Docteur Madeleine Pelleby,
« Interne des asiles d'aliénés de la Seine. »

qui se traduirait simplement par le déboutement des maris en demande de sanctions coercitives, répressives ou préventives.

Que reste-t-il, en fin de compte, de cette « *puissance maritale* » et de cette « *obéissance* » qui ont soulevé tant d'indignations et de révoltes ? Deux mots ; deux simples indications presque complètement abandonnées à la bonne volonté des époux. Telle est la conclusion à laquelle nous devions aboutir après avoir étudié le caractère des dispositions premières du chapitre IV du titre du Mariage au Code civil et recherché quelles étaient leurs bases historiques.

Vu :
J. HÉMARD

Vu :
Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Dijon,
E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie 5
Introduction 7

PREMIÈRE PARTIE

La puissance maritale dans le Code civil.

CHAPITRE PREMIER

Caractère de la puissance maritale dérivant des seuls articles 212, 213 et 214 du Code civil 13

CHAPITRE II

Conséquences de ce caractère 31

CHAPITRE III

Étendue des obligations de la femme corrélatives à la puissance maritale 57

CHAPITRE IV

Notion exacte de la puissance maritale 65

CHAPITRE V

Justification historique du résultat obtenu par la discussion précédente 71

DEUXIÈME PARTIE

La puissance maritale d'après la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

Exposé de la jurisprudence 89

CHAPITRE II

Analyse de cette jurisprudence 139

TROISIÈME PARTIE

La puissance maritale en législation et conclusion 155

DIJON, IMP. EUGÈNE JACQUOT